التنفيذ الجبري

دكتور

حامد محمد أبو طالب

أستاذ قانون المرافعات

عميد كلية الشريعة والقانون

جامعة الأزهر – القاهرة

١٤٢٥هـ – ٢٠٠٥م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله، حكم فعدل، وقضى فأبرم، لا راد لقضائه، ولا معقب لحكمه، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد المترل عليه قول الله تعالى ﴿ فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً ﴾ (النساء:٦٥).

أشهد أن لا إله إلا الله، حكمه نافذ بلا استئناف، وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله اللهم صل عليه وعلى آله وصحبه وتابعيه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد...

فهذه قواعد التنفيذ الجبرى ومنازعاته وطرقه وكلنا يعرف مدى أهمية مادة التنفيذ الجبرى فى الحياة العملية التى أصبح الطالب قريبا منها وينبغى أن يستعد لها أتم استعداد. وإنى إذ أقدر أهمية هذه المادة أراعى بجانب ذلك مصلحة الطالب وضيق وقته وانشغال باله وتقلب أحواله فتحدنى أميل إلى الإيجاز – غير المخل – ما أمكن منتقيا العبارة السهلة السلسة حتى تظهر هذه المادة فى صورة محببة للقلوب.

والله أسأل أن ينفع بها وأن يجعلها عونا وأن يفتح القلوب لها والأبواب بها، ولا يفوتنى أن أهمس فى أذن صديقى القارئ بقول الله تعالى: ﴿.... واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شئ عليم﴾.

ويقول الإمام الشافعى رحمه الله:

شكوت إلى وكيع سوء حفظى ∴ فأرشدنى إلى ترك المعاصى
وأخبرنى بـــأن العلم نـــور ∴ ونور الله لا يهدى لعاصى

هذا وبالله التوفيق

الكتاب الأول

قواعد التنفيذ ومنازعاته

نقسم الكلام فى هذا الموضوع (قواعد التنفيذ ومنازعاته) إلى بابين أولهما لقواعد التنفيذ، ونتحدث فى ثانيهما عن منازعات التنفيذ، ويسبقهما تمهيد فى التعريف بالتنفيذ وأنواعه.

تمهيد
التعريف بالتنفيذ وأنواعه

تعريف التنفيذ:

التنفيذ هو تحقيق ما ينص عليه سند الدائن، فإن نص السند على إلزام (أ) بهدم جدار أقامه فى أرض (ب)، فهدم هذا الجدار هو تنفيذ ما نص عليه سند الدائن، وإن نص السند على إلزام (أ) بدفع مبلغ ألف جنيه لـ(ب)، فقيام (أ) بسداد المبلغ هو تنفيذ ما نص عليه سند الدائن.[1]

فائدة التنفيذ:

تحرم القوانين الحديثة اقتضاء الإنسان حقه بيده، ولكنها تعطيه سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على حكم أو قرار يؤكد هذا الحق ويأمر باحترامه، ولا تقتصر سلطة القضاء على تقرير الحق فقط، فقد يماطل المدين، ويمتنع عن الوفاء رغم ثبوت الحق بالحكم، وهنا تتدخل السلطة العامة -بناء على طلب ذى الشأن - لتضع الأمر فى نصابه، وتوصل الحق لصاحبه. فالتنفيذ الجبرى هو الدرجة الأخيرة التى يرتقبها الدائن للحصول على حقه من مدينه المشاكس، وهو الثمرة التى من أجلها طرق باب القضاء، وتجشم المتاعب، وأنفق الأموال حتى يصل إليها.

---

(١) يقول القاضى أبن فرحون فى معنى تنفيذ الحكم "... أخذ المال بيد القوة ودفعه لمستحقه وتخليص سائر الحقوق، وإيقاع الطلاق على من يجوز إيقاعه عليه ونحو ذلك، فالتنفيذ غير الثبوت والحكم فالثبوت هو الرتبة الأولى، والحكم هو الرتبة الوسطى، والتنفيذ هو الرتبة الثالثة..." تبصرة الحكام بهامش فتح العلى المالك ١١٦/١.

ولذلك اهتم المقنن بأمر التنفيذ الجبرى، وبسط الحديث فى تبيان قواعده وإجراءاته، فأفرد له الكتاب الثانى من مجموعة المرافعات المدنية والتجارية تحت عنوان التنفيذ. وقسم الحديث فيه إلى أربعة أبواب، الباب الأول فى الأحكام العامة وتحدث عنها فى ستة فصول، الأول فى قاضى التنفيذ، والثانى فى السند التنفيذى وما يتصل به، والثالث فى النفاذ المعجل، والرابع فى تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية، والخامس فى محل التنفيذ، والسادس فى إشكالات التنفيذ، وأما الباب الثانى فهو بعنوان الحجوز التحفظية وتحدث عنها فى فصلين، أولهما فى الحجز التحفظى على المنقول، وثانيهما فى حجز ما للمدين لدى الغير والباب الثالث بعنوان الحجوز التنفيذية، وتحدث عنها فى أربعة فصول، الأول فى التنفيذ بحجز المنقول لدى المدين وبيعه، والفصل الثانى فى حجز الأسهم والسندات والإيرادات والحصص وبيعها، والثالث فى التنفيذ على العقار والرابع فى بعض البيوع الخاصة، وأما الباب الرابع فقد خصصه المقنن للحديث فى توزيع حصيلة التنفيذ.

التنفيذ الاختيارى والتنفيذ الجبرى:

قد يقوم المدين بتحقيق ما ينص عليه سند الدائن مختارا، هذا التنفيذ يسمى التنفيذ الاختيارى، ولم يضع القانون إجراءات معينة يتم بها التنفيذ الاختيارى، كما لم يعين طرقا ينبغى اتباعها فى ذلك - إلا فى حالة امتناع الدائن عن تسلم الحق المطلوب له، فهنا يجب على المدين أن يُودع المطلوب خزانة المحكمة بعد أن يعرضه على الدائن عرضا حقيقيا، ثم يطلب من المحكمة

القضاء بصحة وبراءة ذمته من يوم العرض[1] (المواد ٤٨٧ - ٤٩٣ مرافعات) أما إذا لم يقم المدين بالوفاء اختيارا أجبرته السلطة العامة على التنفيذ تحت إشراف القضاء - بعد طلب الدائن وتحقق شروط معينة - وهو ما يسمى بالتنفيذ الجبرى.[2]

التنفيذ الفردى والتنفيذ الجماعى:

كلاهما تنفيذ جبرى وقضائى، والفارق بينهما أن التنفيذ الفردى يهدف إلى أداء حق دائن معين عندما يمتنع المدين عن أداء الحق اختيارا، ولذلك فهو يتم بتحويل مال معين للمدين إلى نقود ليوفى منها حق الدائن وقد نظم قانون المرافعات هذا النوع من التنفيذ.

أما التنفيذ الجماعى وهو الإفلاس فيهدف إلى تصفية ذمة المدين التاجر تصفية شاملة لمصلحة جميع الدائنين عندما يتوقف التاجر عن دفع ديونه،

---

(١) التنفيذ الجبرى د/ فتحى والى ص ٤.

(٢) الأصل فى الفقه الإسلامى أن يتم الوفاء اختيارا، تنفيذا لأمر الله سبحانه فى قوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُود)(المائدة: من الآية١)}، ولقوله تعالى: {إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها}. ولقول رسول الله ﷺ : "مطل الغنى ظلم"، ولقوله ﷺ : "لى الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته". وإذا امتنع المدين عن الوفاء اختيارا مع أنه ملئ، ورفع أمره إلى القاضى قال أبو حنيفة وابن أبى ليلى: يحبس القاضى المدين ويجبره على بيع ماله بنفسه.

وقال مالك والشافعى وأحمد وأبو يوسف ومحمد وابن حزم: للقاضى أن يمنع المدين من التصرف فى ماله، بل وأن يبيع هذا المال، ويقسم ثمنه بين الغرماء. (انظر نظام الحجر فى الشريعة للشيخ سليمان رمضان ص١٠١، ١٠٢، المحلى ١٦٨/٨، روضة القضاة للسمنانى ٤٣٥/١).

فيفترض إعساره وتنشأ الحاجة إلى حماية جميع دائنيه، ولذلك يتم هذا النوع من التنفيذ بتصفية ذمة التاجر المدين تصفية كاملة تمهيدا لتوزيع ناتج التصفية على الدائنين قسمة غرماء[1]، وقد نظم القانون التجارى هذا النوع من التنفيذ ومن ثم فهو يخرج عن نطاق دراستنا.

التنفيذ العينى:

هو تحقيق عين ما نص عليه سند الدائن، فالأصل أن ينصب التنفيذ على عين ما نص عليه السند، فإذا نص السند على تسليم مسكن معين يكون التنفيذ بتسليم المسكن عينه، وإذا نص السند على هدم جدار معين أو إغلاق محل معين فالتنفيذ يكون بهدم الجدار ذاته وبإغلاق المحل عينه ويسمى هذا التنفيذ تنفيذا عينيا.

ويشترط لإجراء هذا التنفيذ تحقق شروط تضمنتها المادة ٢٠٣ مدنى حيث نصت على أنه:

١ – يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين ٢١٩، ٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا.

٢ – على أنه إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما.

وعلى هذا فإلى جانب إعذار المدين يجب:

---

(١) النظرية العامة للتنفيذ القضائى أ.د. وجدى راغب ص ٢٠، ٢١، التنفيذ الجبرى أ.د. فتحى والى، ص ٥، أصول التنفيذ الجبرى، أ.د. محمد محمود إبراهيم ص٨ ،٩.

أولاً: أن يكون التنفيذ العينى ممكنا:

"وإمكان التنفيذ العينى يرجع إلى طبيعة الإلتزام ومداه والوسائل المادية اللازمة لهذا التنفيذ"[1] فهو يكون ممكنا إذا أمكن تحقيقه بحكم القانون كما فى الالتزام بنقل حق عينى (مادة ٢٠٤ مدنى) أو أمكن تحقيقه بحكم القاضى كما فى الالتزام بعمل تسمح طبيعته أن يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ[2] كامتناع البائع عن التصديق فيستصدر المشترى حكما بصحة التوقيع ويكون هذا الحكم بمنزلة العقد، كما يكون التنفيذ العينى ممكنا إذا أمكن تحقيقه بدون تدخل المدين كما لو كان التزاما بعمل ملابس أو إنشاء ترعة فيجوز إجراء التنفيذ على نفقة المدين الممتنع ويُرجع على المدين بالقيمة.

أما لو كان التزاما بعمل قُصد منه أصلا أن يكون من عمل المدين ذاته فلا يكون التنفيذ إلا بتدخل المدين نفسه.

ثانياً: أن يكون التنفيذ العينى غير مرهق للمدين:

وإن كان فيه إرهاق فإن العدول عنه يلحق بالدائن ضررا جسيما.

وعلى ذلك فإذا كان التنفيذ العينى يدخل فى حدود الإمكان فمن حق الدائن أن يستأديه ومن حق المدين أن يعرض القيام به، وإذا امتنع المدين عن التنفيذ العينى مع إمكانه كان للدائن أن يجبره بعد إعذاره على تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا مستعينا فى ذلك بالسلطة العامة ويسمى التنفيذ حينئذ

---

(١) الوسيط، أ.د. عبد الرزاق السنهورى ٢/٧٦٠.

(٢) نصت المادة ٢١٠ مدنى على أنه "فى الالتزام بعمل يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام".

"التنفيذ المباشر".

أما إذا كان التنفيذ العين غير ممكن أو كان فيه إرهاق للمدين فإن حق الدائن يتحول إلى التزام بمبلغ من النقود ويتحول التنفيذ العينى إلى تنفيذ بمقابل.[1]

وقد يكون التنفيذ العينى ممكنا ومع هذا لا يمكن إجراؤه إلا إذا قام به المدين ذاته، كأن يكون المدين ملتزما بالقيام بعمل يلزم لتنفيذه أن يتم عن طريق المدين ذاته، كالتزام طبيب ماهر بإجراء عملية، أو التزام فنان بعمل لوحة فنية زيتية، أو التزام فنان بالقيام بدور معين فى مسرحية، إن لم يكن من مصلحة الدائن أن يتم هذا العمل عن طريق طبيب آخر أو فنان آخر بأن كان المقصود أن يتم هذا العمل عن طريق المدين ذاته.

وكذلك كأن يلتزم شخص بتسليم كشف حساب تحت يده، أو بتسليم مستند أو دليل معين تحت يده.[2]

فى هذه الحالات ومثيلاتها إذا امتنع المدين من إجراء التنفيذ العينى مع إمكانه والتجأ الدائن إلى سلطة التنفيذ طالبا إجراء التنفيذ، فهناك وسيلتان لإجبار المدين على التدخل لإجراء التنفيذ عينا، وهاتان الوسيلتان هما الإكراه المالى والإكراه البدنى.

أولاً: الإكراه المالى:

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د. أمينة النمر ص ٦.

(٢) وسائل إكراه المدين على التدخل لإجراء التنفيذ بنفسه فى القانون المصرى. بحث للمؤلف على الآلة الناسخة بمكتبة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ص ١، ٢، ٣.

وهو يكون بإلزام المدين المتعنت بدفع غرامة مالية عن كل يوم أو كل فترة زمنية يتأخر فيها المدين عن أداء الحق، ويكون بحكم من القضاء بناء على طلب ذى الشأن.

والإكراه المالى كوسيلة لإجبار المدين على التنفيذ، وسيلة تقرها التشريعات الحديثة ومنها القانون المصرى - ويلاحظ أن هذه الوسيلة تتبع عندما يكون التنفيذ العينى لا يمكن إجراؤه إلا بتدخل المدين شخصيا.

والغرض من الحكم على المدين بالغرامة هنا إكراهه على التدخل لإجراء التنفيذ. ومن ثم فإن القاضى عند تحديد هذه الغرامة يُراعى هذا الغرض وحده دون أن يراعى التناسب بين مبلغ الغرامة ومقدار الضرر الذى يعود على الدائن نتيجة امتناع المدين عن التنفيذ أو التأخير فيه، وإذا رأى القاضى أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإجبار المدين على التدخل لإجراء التنفيذ جاز له أن يزيد فى مقدار الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة.

ولا يُنفَّذ الحكم بتلك الغرامة التهديدية إلا بعد تقديرها تقديرا نهائيا بناء على طلب الدائن وهنا يجب "على القاضى أن يعيد النظر فى حكمه ليفصل فى موضوع الخصومة فإن كان المدين قد أوفى بالتزامه حط عنه الغرامة إزاء استجابته لما أمر به وإلزامه بتعويض عن التأخر لا أكثر، وإن أصر المدين على عناده نهائيا قدر التعويض الواجب عن الضرر الناشئ عند عدم الوفاء، ولكن ينبغى أن يُراعى فى هذا التقدير ما يكون من أمر ممانعة المدين تعنتا باعتبار هذه الممانعة عنصرا أدبيا من عناصر احتساب التعويض".(١)

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ٢/٠٤٥،
الوجيز أ.د. عبد العزيز بديوى ص١٢.

ثانياً: الإكراه البدنى:

وهو يكون بإيذاء المدين فى جسمه كضربه وحبسه وتعذيبه، لإجباره على تنفيذ الالتزام، وتُقر بعض التشريعات هذه الوسيلة، ولكن فى التشريعات الحديثة أصبح الإكراه البدنى كقاعدة عامة غير مشروع لاعتبارات منها: أن أموال المدين هى التى تضمن ديونه، فاقتضاء الدين إنما يكون من ماله لا من جسمه إلى جانب أن حبس المدين يعطل نشاطه، ولو ترك حرا قد يربح أموالا يوفى منها ديونه.[1]

ويلاحظ:

أن التشريع المصرى يسمح فى حالات استثنائية بالإكراه البدنى كوسيلة لإجبار المدين على وفاء بعض الديون فنص على أنه "إذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات وأجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو التى بدائرتها

---

(١) ويضيف البعض فوق ذلك أن فى الإكراه البدنى إهدارا لآدمية المدين. أ.د. رمزى سيف فى قواعد تنفيذ الأحكام ص١١، أ.د. وجدى راغب فى النظرية العامة للتنفيذ القضائى ص١٧. والواقع كما يرى الدكتور أحمد أبو الوفا "أن الشخص الذى لا يفى بما تعهد به يكون قد أهدر كرامته بنفسه فلا محل لرعايته واحترامه، والمدين الذى يمتنع عن الوفاء وهو قادر عليه أو الذى يقوم بتهريب أمواله يستحق العقاب فى كثير من الصور "انظر إجراءات التنفيذ أ.د. أحمد أبو الوفا ص١٣ بالهامش، وسائل إكراه المدين على التدخل لإجراء التنفيذ بنفسه، البحث السابق.

محل التنفيذ ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسه...." (المادة ٣٤٧ لائحة ترتيب المحاكم الشرعية).

والحبس هنا وسيلة لإجبار المدين على الوفاء وليس تنفيذا جبريا للدين فالحبس لا يبرئ ذمة المدين من الدين بل يظل لصاحب الشأن الحق فى التنفيذ بجميع الطرق الاعتيادية[(١)،(٢)].

---

(١) التعليق على نصوص لائحة المحاكم الشرعية الأستاذ: أحمد نصر الجندى ص١١٣.

(٢) حبس المدين كوسيلة لإجباره على الوفاء فى الفقه الإسلامى اختلفت فيه آراء الفقهاء ويمكن إجمال القول فى ذلك على الوجه الآتى: المدين الممتنع عن الوفاء إما أن يُعلم حاله وإما أن يُجهل فإن عُلم حاله فإما أن يُعلم حاله معسرا أو يعلم موسرا فهذه ثلاث حالات للمدين الممتنع عن الوفاء.

الحالة الأولى للمدين المعسر: اتفق الفقهاء على أن المدين المعسر لا يجوز حبسه ولا مطالبته ولا ملازمته. إلا أن أبا حنيفة رحمه الله - يجيز للغرماء ملازمته فلهم أن يلازموه من غير أن يمنعوه من الكسب.واستدل لقوله بقول الرسول ﷺ "لصاحب الحق اليد واللسان" أراد باليد الملازمة وباللسان التقاضى. والواقع أن الحديث لا ينهض دليلا لقول أبى حنيفة ذلك لأن هذا الخبر فيه مقال - قاله ابن المنذر - وعلى فرض صحته فهو محمول على الموسر فقد جمع فيه بين الملازمة والمطالبة، والمطالبة تستحق على الموسر فقط فكذلك الملازمة.

واستدل الفقهاء على أن المعسر لا يجوز حبسه ولا مطالبته ولا ملازمته بقوله تعالى: {وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة} الآية ٢٨٠ من سورة البقرة، وبقول الرسول ﷺ خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك".

الحالة الثانية المدين الموسر: ذهب الفقهاء ما عدا أهل الظاهر إلى أن المدين الموسر الذى يمتنع عن الوفاء يحبس حتى يؤدى حقوق الدائنين يدل على ذلك قوله ﷺ "لى

التنفيذ المباشر:

قلنا فيما سبق(1) إن التنفيذ العينى إذا كان ممكنا وامتنع المدين عن القيام به،فللدائن أن يجبره بعد إعذاره على تنفيذ الالتزام عينا وذلك باستعمال القوة الجبرية بواسطة السلطة العامة، ويسمى التنفيذ فى هذه الحالة "التنفيذ المباشر" بشرط ألا يستلزم تدخلا شخصيا من المدين ومن أمثلة التنفيذ المباشر

الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته" "قال أحمد قال وكيع عرضه شكايته وعقوبته حبسه"بل ذهب بعض الفقهاء إلى أن المدين المليئ إذا لم ينـــزجر بالحبس زاد الحاكم فى تعزيره بما يرى من الضرب وغيره - وهذا إذا ثبت يساره ولكن لم تعرف أين أمواله.
وأما إذا كانت أمواله معروفة ظاهرة فقد ذهب أبو حنيفة وزيد بن على من الشيعة وابن أبى ليلى إلى أن المدين هنا إذا أمره القاضى بالوفاء فلم يوف حبسه حتى يتدخل ويبيع بعض أمواله بنفسه ويوفى الدين.
وذهب مالك والشافعى وأحمد وابن حزم وأبو يوسف ومحمد إلى أن للقاضى أن يحجر على المدين فى أمواله الظاهرة ويبيعها ليوفى الدائن حقه منها.
الحالة الثالثة المدين مجهول الحال: وسواء غلب الظن يساره أو لم يغلب فقد قال الفقهاء عدا أهل الظاهر إنه يحبس حتى يتضح حاله ولكن إن امتد حبسه خلى سبيله.
وأما أهل الظاهر: فهم يرون أن المدين لا يحبس أبدا حتى ولو كان غنيا بدليل قول الرسول ﷺ "مطل الغنى ظلم" فسجنه مع قدرته على إنصاف الغرماء ظلم له ولهم وحكم بما لم يوجبه الله ولا رسوله ﷺ وما كان لرسول الله سجن قط. (انظر فى هذا الموضوع نظام الحجر فى الإسلام للشيخ ياسين شاذلى ص ١٥٣-١٥٨، نظام الحجر فى الشريعة للشيخ سليمان رمضان ص ١٣٤-١٣٦، المغنى لابن قدامة ٥٠١/٤، البهجة فى شرح التحفة ٣٢٤/٢، المحلى ١٦٨/٨، فتح المعين ص ٧٤، نيل الأوطار للشوكانى ٢٤٠/٥.

(١) تحت عنوان "التنفيذ العينى".

تنفيذ الالتزام بسليم حصان معين، أو شقة بعينها، أو سد نافذة، أو هدم جدار وبالتنفيذ المباشر يصل الدائن إلى عين حقه ولكن عن طريق السلطة العامة حيث لا يتوقف الوصول إلى الحق على تدخل المدين بنفسه، وسمى تنفيذا مباشرا، لأن الدائن يحصل على حقه مباشرة.

التنفيذ بطريق الحجز:

ويسمى التنفيذ بنزع الملكية: وهو تحقيق ما ينص عليه سند الدائن عن طريق الحجز على أموال المدين، ثم بيعها وإيفاء الدائن حقه من ثمنها.

وهنا يكون التنفيذ غير مباشر، لأنه لا ينصب مباشرة على مبلغ من النقود، وإنما ينصب أولا على منقول أو عقار مملوك للمدين، ثم يباع ويستوفى حق الدائن من ثمنه.

ويكون هذا النوع من التنفيذ حينما ينص سند الدائن على أداء مبلغ معين من النقود، يستوى أن يكون المبلغ دينا فى ذمة المدين من الأصل أو تعويضا عن التزام لم يمكن تحقيقه عينا.[1]

تدخل السلطة العامة فى إجراءات التنفيذ:

لا يجوز للدائن أن يقتضى حقه بيده، وإنما يتعين عليه أن يستعين بالسلطة العامة لإجراء التنفيذ، وتتدخل السلطة العامة لإجراء التنفيذ لأسباب ثلاثة:

١ - مراعاة لمصلحة الدائن: تَدَخُّل السلطة العامة فى إجراءات التنفيذ يُمَكِّن الدائن من الحصول على حقه من أقصر طريق وفى أقل وقت ممكن وبأقل تكلفة ممكنة.

---

(١) المبادئ العامة فى التنفيذ أستاذنا الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - ص٤.

٢ – مراعاة لمصلحة المدين: إذا جرى التنفيذ عن طريق الدائن فقد يتعسف فى ذلك ويبيع أموال المدين بأقل من قيمتها ولكن حينما يجرى عن طريق السلطة العامة فلن تباع أمواله بأقل من قيمتها مما يتيح له تسديد أكبر قسط من ديونه.

٣ – مراعاة لحقوق الآخرين: إذا أوقع عامل التنفيذ الحجز على أموال المدين فقد يجرى التنفيذ على مال مملوك لغير المدين كزوجته أو غيرها، وتَدَخُّل السلطة العامة فى إجراءات التنفيذ يحمى حقوق هؤلاء الآخرين.(١)

---

(١) أما فى الفقه الإسلامى فقد اختلف الفقهاء فى ضرورة تدخل القاضى لإيصال الحق إلى مستحقه وذلك على الوجه الآتى:

ذهب الحنفية إلى جواز استيفاء الحق بدون إذن القاضى سواء أكان الحق عينا أم دينا غير أن الدين يشترط فيه أن يكون المال المأخوذ من جنس الحق فلو كان حق الدائن دراهم وظفر بدراهم فله أخذها أما إذا ظفر بدنانير وله دراهم فلا يجوز – وجوز بعضهم ذلك استحسانا لا قياسا.

وذهب المالكية فى المشهور إلى جواز الاستيفاء من مال المدين سواء كان الحق عينا أم دينا وسواء أكان المال من جنس حق الدائن أم لم يكن – واشترط بعضهم لجواز ذلك أن يكون صاحب الحق غير قادر على اخذ حقه بطريق الشرع الظاهر.

وذهب الشافعية إلى أن لصاحب الحق أن يستوفى حقه عينا أو دينا من مال غريمه سواء أكان المال من جنس الحق أم لم يكن.

وأما أهل الظاهر فيرون وجوب الظفر بالحق من مال المدين سواء أكان الحق عينا أم دينا من جنس المال أو من غير جنسه سواء عرض الأمر على القضاء أم لم يعرض.

وأما الحنابلة فى المشهور فهم يرون عدم جواز استيفاء الحق بغير إذن الحاكم اللهم إلا إذا كان الحق عينا مغصوبة وظفر صاحبها بها.

هذا: والمذاهب التى أجازت استيفاء الحق إذا ظفر به صاحبه اشترطت لذلك:

١) ألا يترتب على ذلك حدوث فتنة أو مفسدة.
٢) ألا يكون المدين مقرا بالحق باذلا له.
(راجع هذا الموضوع مفصلا بأدلته فى نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات د/محمد نعيم عبد السلام ١/١٢٢-١٧١، النظريات العامة فى الشريعة للشيخ أحمد أبو سنة ص٨٢، المحلى ٨/١٨٢،١٨١،١٨٠).

الباب الأول
قواعد التنفيذ

القاعدة أن التنفيذ يجرى عن طريق السلطة العامة، فلا يجوز للدائن أن يقتضى حقه بيده جبرا عن المدين، وإنما له أن يلجأ للسلطة العامة لاقتضاء هذا الحق، والسلطة العامة لا تتدخل لإجراء التنفيذ إلا إذا طلب الدائن منها ذلك، وحتى إذا طلب منها الدائن ذلك فهى لا تتدخل إلا إذا كان بيده سند تنفيذى يجوز تنفيذه جبرا اقتضاء لحقوق معينة، وفوق ذلك فلابد أن يكون للتنفيذ الجبرى محل.

وعلى ذلك فسنقسم الكلام فى هذا الباب إلى الفصول الآتية:

الفصل الأول : أطراف التنفيذ.

الفصل الثانى : السلطة التى تباشر إجراءات التنفيذ.

الفصل الثالث : السندات التنفيذية.

الفصل الرابع : الحقوق التى يجوز التنفيذ اقتضاء لها.

الفصل الخامس: محل التنفيذ.

الفصل الأول
أطراف التنفيذ

أطراف التنفيذ هم طالب التنفيذ الذى يطلب من السلطة العامة التحرك لإجراء التنفيذ، والمدين وهو الشخص الذى تتخذ إجراءات التنفيذ فى مواجهته، ويقال له المنفذ ضده وقد يتعدى التنفيذ إلى غيرهما فيصبح ذلك الشخص طرفا فى التنفيذ وقد عبر عنه المقنن بلفظ الغير وعلى ذلك فسنتكلم عن طالب التنفيذ فى المبحث الأول، وعن المنفذ ضده فى المبحث الثانى، وعن الغير فى المبحث الثالث.

المبحث الأول
طالب التنفيذ

طالب التنفيذ هو الشخص الذى يطلب إجراء التنفيذ، ويقال له الدائن إذا كان هو صاحب الحق الذى يتضمنه السند التنفيذى، ويسمى أيضا بالحاجز إذا كان التنفيذ يتم عن طريق الحجز والبيع،ويقال له أيضا المُنفِّذ لأن التنفيذ يتم بناء على طلبه، ويشترط فى طالب التنفيذ ما يأتى:

الشرط الأول: الصفة فى التنفيذ:

يجب أن يكون طالب التنفيذ ذا صفة فى هذا الطلب بأن يكون هو صاحب الحق أو نائبا عن صاحب الحق نيابة قانونية أو قضائية أو اتفاقية.

ولابد من ظهور هذه الصفة من السند التنفيذى، فالصفة فى التنفيذ تثبت للشخص الذى يؤكد السند التنفيذى أنه صاحب الحق الموضوعى.

ولابد من تحقق هذه الصفة لطالب التنفيذ عندما يبدأ فى إجراءات التنفيذ وإلا كان التنفيذ باطلا، ولا يصحح هذا البطلان تحقق الصفة فى التنفيذ بعد البدء فيه، وإنما يتعين اتخاذ إجراءات جديدة.

ومتى ظهر من سند التنفيذ أن طالب التنفيذ هو الدائن، ثبت له الحق فى إجراء التنفيذ سواء كان دائنا عاديا أم دائنا مزودا بتأمين، كالدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز، فللدائن العادى أن ينفذ على أى مال من أموال مدينه ولو كان هذا المال مرهونا ضمانا لديون دائنين آخرين غاية الأمر أن الدائن المزود بتأمين خاص يتقدم على الدائن العادى عند توزيع ثمن المبيع على الحاجزين، ولذلك لا يرغب الدائن العادى فى التنفيذ على مال محمل بحق رهن أو امتياز، فقد تكون الديون المضمونة به تزيد عن قيمة المال المنفذ عليه.

ومن جهة أخرى، فللدائن المزود بتأمين خاص أن ينفذ على أى مال لمدينه حتى ولو كان المال المنفذ عليه غير المال المخصص لوفاء حقه، بل ولو كان المال الأخير كافيا.(١)

<u>**ويراعى أنه**</u> فى حالة اتخاذ إجراءات التنفيذ بواسطة نائب عن صاحب

---

(١) كان القانون المُلغَى يتضمن نص المادة ٤٨٩ "لا يجوز للدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ على مال للمدين لم يخصص لوفاء حقه إلا إذا كان ما خصص للوفاء غير كاف وعندئذ يكون التنفيذ على غير المال المخصص بأمر على عريضة من قاضى الأمور الوقتية" وأُلغى هذا النص فى القانون الحالى، لأنه يجعل الدائن ذا التأمين الخاص فى مركز أقل من الدائن العادى الذى له حق الحجز على جميع أموال المدين بما فيها أمواله المحملة بتأمينات (انظر تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الأمة عن قانون المرافعات المدنية والتجارية بند ٣١ عن المادة ٣٠٨ من المشروع.

الحق سواء كانت النيابة قانونية أو اتفاقية أنه يحق للمدين أن يعترض على طالب التنفيذ طالبا منه إثبات صفته فى التنفيذ، لأن التنفيذ يؤدى إلى وفاء المدين بما عليه وهذا الوفاء لا يكون صحيحا إلا إذا حصل إلى من له الصفة فى اقتضائه.

كما يُراعى أنه إذا كان التنفيذ يتم بواسطة الخلف العام أو الخاص أن يعلن ما يثبت صفته إلى المنفذ ضده قبل إجراء التنفيذ إلا أنه إذا كانت الحوالة قد تمت بقبول المدين فإن هذا القبول يتحقق به علم المدين بصفة المحال إليه ولا يلزم إعلانه.

الشرط الثانى: الأهلية:

يجب أن يكون طالب التنفيذ أهلا لاتخاذ إجراءات التنفيذ وطالب التنفيذ يسعى إلى اقتضاء حقه الثابت فى السند التنفيذى، واقتضاء الدين تصرف نافع نفعا محضا ومن ثم تكفى له أهلية الإدارة ولا تلزم أهلية التصرف.[1] يستوى أن يكون التنفيذ تنفيذا مباشرا أو غير مباشر.

كما يستوى أن يكون التنفيذ يجرى على منقول أو على عقار، ومن ثم فللقاصر المأذون له بالإدارة أن يطلب التنفيذ الجبرى، وللوصى أيضا أن يطلبه دون التوقف على أذن من المحكمة.[2]

---

(١) النظرية العامة للتنفيذ، أ.د. وجدى راغب ص٢٦٥، الوجيز، أ.د. عبد العزيز بديوى، ص٤٥.

(٢) بخلاف رفع الدعاوى حيث لا يجوز للوصى أن يرفع الدعاوى بغير إذن من المحكمة إلا ما يكون فى تأخير رفعه ضرر بالقاصر أو ضياع حق له.

كما يجوز للوكيل ولو عاما أن يباشر إجراءات التنفيذ ولو لم يكن محاميا، إلا إذا تطلب الأمر رفع دعوى للقضاء أو أثيرت منازعة فيجب - كقاعدة - أن يكون الوكيل فى الخصومة محاميا.[1]

مسئولية الدائن عن إجراءات التنفيذ:

اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى على أموال المدين حق مقرر للدائن لا يستوجب مسئوليته عما يترتب على هذه الإجراءات من ضرر للمدين أو غيره، ولكن يجب على الدائن أن يراعى الإجراءات التى فرضها القانون فى التنفيذ على أموال المدين ذاتها، بحيث لا يسند إليه الخطأ العمد أو الجسيم، فإن هو قارف ذلك ثبت فى حقه ركن الخطأ الموجب للمسئولية عن هذه الإجراءات، إذا ترتب عليها إلحاق الضرر بالغير.[2]

المبحث الثانى

المنفذ ضده

المنفذ ضده هو الشخص الذى تتخذ إجراءات التنفيذ فى مواجهته، ويقال له المدين،ويقال له أيضا المحجوز عليه ويشترط فيه ما يأتى:

الشرط الأول: الصفة: يجب أن تتحقق صفة المديونية فى المنفذ ضده

---

(١) التنفيذ الجبرى أ.د. فتحى والى ف ٨٢.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٤/٤/١٩٧٠، الطعن رقم ٥٨ لسنة.

بمعنى أن يكون هو المدين فى السند التنفيذى الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه، وإلا كان التنفيذ باطلا.

وتثبت هذه الصفة لخلف المدين العام فيجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ فى مواجهة الخلف العام على تركه المدين، ولكن يجب الا تتعدى إجراءات التنفيذ إلى مال خاص مملوك لأحد الورثة.

وتثبت هذه الصفة أيضا للخلف الخاص للمدين كالموصى إليه بعين معينة من التركة الذى قبل الوصية مثقلة بدين من الديون، فيجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ على هذا المال فى مواجهة الموصى إليه، ولكن يجب إلا تتعدى إجراءات التنفيذ إلى مال خاص للموصى إليه هذه هى القاعدة وخلاصتها جواز التنفيذ ضد كل من كان مدينا وعدم جواز التنفيذ إلا على مال المدين ذاته. ولها استثناءان:

الاستثناء الأول: مدينون لا يجوز التنفيذ ضدهم وهم الدول الأجنبية ورؤساؤها وممثلوها الدبلوماسيون، والمنظمات الدولية وممثلوها الذين يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية وفى الحدود المقررة لهذه الحصانة.(١)

---

(١) الأموال المملوكة ملكا خاصة للممثلين الدبلوماسيين والتى توجد خارج السفارة أو القنصلية يمكن الحجز عليها لاستيفاء ما على الممثل الدبلوماسى من ديون شخصية، "فإذا اشترى أحد رجال السلك الدبلوماسى لنفسه عقارا فى البلد الذى يؤدى فيه مهمته فإنه يجوز التنفيذ على هذا العقار لاستيفاء ما عليه من ديون شخصية كما لو كان قد باشر أعمالا تجارية أسفرت عن مديونية أو ارتكب حادثا وحكم عليه بالتعويض، أو اشترى شيئا ولم يدفع ثمنه أو اقترض مبلغا ولم يسدده، وكذلك يجوز الحجز على منقولاته التى توجد خارج السفارة ولا تكون لازمة لأعمال وظيفته، كما

ويثور الخلاف فى الفقه حول جواز التنفيذ ضد الدولة المصرية أو أحد أشخاصها الاعتبارية العامة. وينحصر الخلاف فى التنفيذ على الأموال المملوكة للدولة أو أشخاصها العامة ملكية خاصة، أما الأموال العامة فلا يجوز التنفيذ عليها باتفاق.

ذهب رأى[1] إلى عدم جواز التنفيذ على الأموال المملوكة ملكية خاصة للدولة أو لأحد أشخاصها الاعتبارية بالرغم من عدم وجود نص يقرر ذلك، لأن الدولة موثوق بيسارها والحجز على أموالها يخل بالثقة الواجب توافرها فى الدولة، فضلا عن أن الحجز على أموال الدولة يخل بقواعد الحسابات الحكومية، وقد جرى العرف على عدم جواز الحجز على أموال الدولة.

بينما ذهب رأى ثان[2] إلى جواز التنفيذ على الأموال المملوكة ملكية خاصة للدولة أو لأحد أشخاصها الاعتبارية، ذلكَ أن يسار الدولة الموثوق به

لو كان يملك سيارة خاصة غير سيارته الرسمية، أو كان له دين فى ذمة الغير أو نحو ذلك" أنظر: نظام التنفيذ لأستاذنا الدكتور عبد الباسط جميعي - يرحمه الله - ص ١٣،١٤.

(١) أ.د. أحمد أبو الوفا فى إجراءات التنفيذ ص ٢٦١، أ.د. عبد الحميد أبو هيف ف٢٨١، أستاذنا الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - فى نظام التنفيذ ص١٢.

(٢) أحمد قمحه وعبد الفتاح السيد فى التنفيذ ص ١١٢، أ.د.فتحى والى فى التنفيذ الجبرى ف٩٩، أ.د. أمينة النمر فى التنفيذ الجبرى ص ١٧٤، أ.د. وجدى راغب فى النظرية العامة للتنفيذ ص٢٦٩،أ.د. محمد عبد الخالق عمر فى مبادئ التنفيذ القضائى المدنى ص ٢٢٣.

لا يحول دون التنفيذ ضدها لأن التنفيذ الفردى لا يفترض إعسار المدين بل مجرد عدم الوفاء، وأما عن الثقة الواجب توافرها فى الدولة، فالفرض أنها امتنعت عن الوفاء بالدين بالرغم من حلول أجله، فتكون قد أخلت بالثقة المفروضة فيها وعليها أن تتحمل نتيجة ذلك، وأما قواعد الحسابات الحكومية فلا تبرر التضحية بحقوق الآخرين فى مواجهة الإدارة، وأما ما يقال عن جريان العرف بعدم جواز الحجز على أموال الدولة الخاصة،فليس هناك ما يدل على وجود عرف يقضى بخلاف ما تقضى به القاعدة القانونية "جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه".

والرأى الثانى أرجح، ذلك أن نص المادة (٨٧) مدنى هو الذى جعل أموال الدولة العامة فى مأمن من التنفيذ عليها باعتبارها من الضمان العام للدائنين تطبيقا للقاعدة القانونية "جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه" بينما لا تتمتع أموال الدولة الخاصة بما تتمتع به أموالها العامة، حيث جاء فى مذكرة المشروع التمهيدى للمادة ٨٨ مدنى "متى فقدت الأموال العامة صفتها بسبب انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة أصبحت من الأموال الخاصة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة، فتعود إلى التعامل ويجوز التصرف فيها والحجز عليها وتملكها بالتقادم".[1]

وفضلا عن ذلك فإن خضوع الدولة لتنفيذ القانون كسائر الأشخاص هو الذى يكفل لها الاحترام، ويحافظ على هيبتها ويزيد الثقة فيها.

ووفقا للرأى الذى رجحناه، يمكن توقيع الحجز التنفيذى على أملاك

---

(١) الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ٤٨٤/١.

الدولة من منقولات وعقارات مادامت مملوكة ملكية خاصة للدولة أو لأحد أشخاصها الاعتبارية. وكذلك يمكن حجز أموال الدولة لدى الغير وذلك عن طريق حجز ما للمدين لدى الغير.

وغنى عن البيان أن المنع من التنفيذ على أموال الدولة الخاصة - حتى عند القائلين به - يقتصر على منع التنفيذ بنزع الملكية بخلاف التنفيذ المباشر حيث يمكن التنفيذ ضد الدولة أو أحد أشخاصها الاعتبارية بتسليم منقول أو إخلاء عقار أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.(1)

ويلاحظ: أن شركات القطاع العام تعد من أشخاص القانون الخاص ومن ثم تخضع لإجراءات التنفيذ الجبرى، إلا إذا كانت الشركة تدير مرفقا عاما كالنقل العام، فلا يجوز التنفيذ على المنشآت أو الأدوات أو الآلات أو المهمات المخصصة لإدارة المرفق(2) ويسرى هذا الحكم حتى ولو عهد بإدارة المرفق إلى فرد أو شركة(3).

الاستثناء الثاني:

جواز اتخاذ إجراءات التنفيذ ضد غير المسئول شخصيا عن الدين، كالحجز فى مواجهة الكفيل العينى فإذا رهن شخص عقاره ضمانا لدين على شخص آخر كان للدائن أن ينفذ ضد الراهن على العين التى رهنها دون أن يكون مسئولا شخصيا عن الدين.

---

(١) التنفيذ الجبرى أ.د. فتحى والى ف٩٩.

(٢) النظرية العامة للتنفيذ القضائى أ.د. وجدى راغب ص٢٦٩.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٦٢/١١/١ طعن رقم ١٧٦ السنة ١٣ق.

الشرط الثانى: الأهلية:

تختلف الأهلية الواجب توافرها فى المنفذ ضده بحسب نوع التنفيذ، فإذا كان التنفيذ تنفيذا يترع الملكية وجب أن تتوافر فى المنفذ ضده أهلية التصرف، لأن من شأن هذا النوع من التنفيذ أن يخرج المال من ملك المنفذ ضده، وأما إذا كان التنفيذ مباشرا، فتكفى له أهلية الإدارة، فيجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ المباشر ضد القاصر المأذون له بالإدارة إذا كان السند التنفيذى يتعلق بالتزام نشأ عن الإدارة المأذون بها، وكان التنفيذ المباشر يجرى على الأموال المأذون بإدارتها.(1)

وعلى هذا فلا يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ فى مواجهة المدين إلا إذا توافرت فيه الأهلية اللازمة وإلا كانت الإجراءات باطلة، ويلزم لصحتها أن توجه إلى من ينوب عنه قانونا سواء كان وليا أم وصيا أم قيما.

ويراعى أنه: فى حالة التنفيذ فى مواجهة الورثة أو ممثل فاقد الأهلية سواء تُوفى المدين أو فقد أهليته قبل البدء فى التنفيذ أو قبل إتمامه أنه لا يجوز التنفيذ فى مواجهة الورثة أو ممثل فاقد الأهلية إلا بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى (المادة ١/٢٨٤) وفى حالة وفاة المنفذ ضده أو فقده أهليته بعد البدء فى التنفيذ فإن طالب التنفيذ يتمم ما اتخذ من إجراءات بمعنى أنه لا يبدأ فى اتخاذ الإجراءات من جديد، وقد يسر المقنن على طالب التنفيذ فى حالة وفاة الشخص المنفذ ضده واتخاذ الإجراءات فى مواجهة

---

(1) مبادئ التنفيذ القضائى المدنى أ.د. محمد عبد الخالق عمر ص١٧٣، التنفيذ الجبرى أ.د. فتحى والى ف٨٨.

الورثة، فأجاز له قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين أن يعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ إلى ورثة المدين جملة فى آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان أسمائهم وصفاتهم. (المادة ٢/٢٨٤). سواء كانت الوفاة قد حدثت قبل البدء فى التنفيذ أو بعد البدء فيه.

المبحث الثالث

الغير

قد يتعدى التنفيذ إلى الغير فيصبح طرفا من أطرافه وشخصا من أشخاصه، مع أنه لم يكن طرفا فى المنازعة التى صدر فيها الحكم المراد تنفيذه، أو فى العقد الرسمى المطلوب تنفيذه ولا يتعارض هذا مع القاعدة المعروفة فى شأن الأحكام والتى تقرر أن أثر الأحكام نسبى فهى كالعقود لا تنفع ولا تضر غير أطرافها.[١] ذلك أن لكلمة "الغير" فى مقام التنفيذ معنى خاص يختلف عن معنى الغير فى الخصومة العادية.[٢]

والمقصود بالغير فى مجال التنفيذ شخص ليس من أطرافه يُلزم بالاشتراك فيه بسبب صلته بالمال المراد التنفيذ عليه.

ومن أمثلة الغير فى هذا المجال، المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى

---

(١) أستاذنا الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - فى نظام التنفيذ، ف٥٣، أ.د. محمد محمود إبراهيم فى أصول التنفيذ ص ٣٠٥.

(٢) فالغير فى الخصومة العادية هو كل من لم يمثل فيها، كما يختلف معنى كلمة الغير فى مقام التنفيذ عن معناها فى الصورية وعن معناها فى إثبات التاريخ.

الغير، ومأمور الشهر العقارى الذى يقوم بمحو القيد أو شطب التسجيل بناء على حكم قضائى، وكاتب المحكمة المكلف بحفظ الودائع الذى يقوم بصرف قيمة الوديعة لمن يصدر الحكم لصالحه، وكالحارس القضائى الذى يُلزم بتسليم العين الموضوعة تحت الحراسة لمن يحكم له بملكيتها.

بخلاف الشخص الذى يُعتبر طرفا فى التنفيذ أى ممثلا فيه لشخصه أو لغيره كالنائب والخلف العام أو الخاص، وبخلاف الشخص الذى لا يعتبر طرفا فى التنفيذ ولكنه غير ملزم بالاشتراك وإن كانت له صلة بالمال محل التنفيذ، كمن يدعى ملكية المنقولات المحجوزة فلا يعتبر من الغير.(1)

شروط التنفيذ فى مواجهة الغير:

نصت المادة ٢٨٥ مرافعات على أنه "لا يجوز للغير أن يؤدى المطلوب بموجب السند التنفيذى ولا أن يُجبر على أدائه إلا بعد إعلان المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل". وعلى ذلك فقد تطلب القانون لصحة التنفيذ فى مواجهة الغير أن يسبق ذلك إعلان المدين بالعزم على التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل، أيا ما كان السند الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه فيجوز أن يكون السند حكما انتهائيا أو نافذا نفاذا معجلا.

والحكمة من ذلك حماية المنفذ ضده من أن يُضار من التنفيذ فى مواجهة الغير دون علمه، فقد يُبادر إلى التنفيذ بنفسه ويتجنب الضرر الذى قد يلحقه من التنفيذ فى مواجهة الغير، أو قد تكون لديه وسيلة لتفادى التنفيذ أو الاعتراض عليه بوجه من وجوه الاعتراض التى قد يجهلها الغير ولا تكون

---

(١) التنفيذ الجبرى أ.د. أمينة النمر ف ٣٧.

له صفة فى التمسك بها.

ويجب تحقق هذا الشرط سواء كان التنفيذ جبريا أم اختياريا، فلا يجوز للغير أن ينفذ اختيارا أو أن يجبر على التنفيذ إلا إذا أعلن المدين قبل التنفيذ بثمانية أيام على الأقل. وإذا لم يتحقق هذا الشرط كان التنفيذ باطلا، ولا يُنتج أثرا فى مواجهة المنفذ ضده، غير أن البطلان هنا بطلان نسبى، فللمنفذ ضده أن يتزل عنه وليس للغير أو لطالب التنفيذ التمسك به.[1]

---

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى ف٩١، نظام التنفيذ لأستاذنا الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - ف ٦١،٦٠،٥٩.

الفصل الثانى

السلطة التى تباشر إجراءات التنفيذ

"يجرى التنفيذ تحت إشراف قاض للتنفيذ ... ويعاونه فى ذلك عدد كاف من المحضرين ..." المادة ٢٧٤ مرافعات.

وعلى ذلك فسنتكلم عن السلطة التى تباشر إجراءات التنفيذ فى مبحثين المبحث الأول فى المحضرين والثانى فى قاضى التنفيذ.

المبحث الأول

المحضرون

نصت المادة ١/٢٧٩ مرافعات على أن "يجرى التنفيذ بواسطة المحضرين وهم ملزمون بإجرائه بناء على طلب ذى الشأن متى سلمهم السند التنفيذى".

وقد نصت المادة (٦) على ذات القاعدة حيث تطلبت أن يكون التنفيذ بواسطة المحضرين ما لم ينص القانون على غير ذلك.

وعلى هذا يجرى التنفيذ - كقاعدة - عن طريق المحضرين، وهناك حالات خاصة يباشر فيها إجراءات التنفيذ أشخاص آخرون غير المحضرين، فقد يتم تنفيذ بعض الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية عن

طريق جهات الإدارة.[١]

كما يجوز أن يعهد إلى رجال الإدارة المحليين بلصق الإعلانات عن بيع المنقولات المحجوزة. (المادة ٣٨١).

وقد يتولى قاضى التنفيذ بعض إجراءات التنفيذ بنفسه، كتوليه إجراء المزايدة لبيع العقار (المادتان ٤٣٥، ٤٣٩).

وقد يقوم قلم الكتاب ببعض الإجراءات، كقيامه بالإعلان عن بيع العقار باللصق والنشر (المادتان ٤٢٨، ٤٣٠).

كما أن البيع يجرى بواسطة أحد البنوك أو السماسرة أو الصيارف إذا كانت المحجوزات أسهما أو سندات أو غيرها مما نص عليه فى المادتين ٣٩٨، ٣٩٩ مرافعات. ويعين قاضى التنفيذ البائع بناء على طلب يقدمه إليه الحاجز. (المادة ٤٠٠). والمحضر موظف إدارى من أعوان القضاء، وقد يكون محضر إعلان يقوم بإعلان الأوراق القضائية، وقد يكون محضر تنفيذ، يختص باتخاذ إجراءات التنفيذ. وتوزيع العمل بهذا الشكل هو تنظيم إدارى ولا مانع من أن يقوم محضر الإعلان بوظيفة محضر التنفيذ أو العكس أو أن يجمع بينهما ولا يترتب على ذلك بطلان.[٢]

---

(١) انظر المواد ٨٩٠،٨٨٩،٨٨٨ مرافعات، المادة ٣٤٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمادتان(١)، ٢١ من لائحة الإجراءات الواجب اتباعها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية الصادرة فى ١٩٠٧/٤/٤.

(٢) المبادئ العامة للتنفيذ، أستاذنا الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٣٥.

ومُحضر التنفيذ هو الذى يقوم بإجراءات التنفيذ تحت إشراف قاضى التنفيذ والمحضر مكلف بإجراء التنفيذ بناء على طلب صاحب الشأن متى سلمه سندا تنفيذيا يحمل إليه الأمر بوجوب المبادرة إلى تنفيذه. ولكن لا يجوز للمحضر أن يباشر أى إجراء خارج دائرة اختصاص محكمة التنفيذ التى يتبعها وإلا كان الإجراء باطلا.(١)

والمحضر مختص بإجراء التنفيذ سواء كان التنفيذ تنفيذا مباشرا أو تنفيذا بترع الملكية، فإذا كان بيد الدائن سند تنفيذى بطرد مستأجر من عين معينة قام المحضر بطرده من العين ولو بإلقاء منقولاته فى الطريق العام، وكذلك لو طلب الدائن توقيع الحجز على أموال المدين قام المحضر بإجراء الحجز.ولا يُسأل المحضر عما يترتب على إجراءات التنفيذ من ضرر، ذلك أن "المحضر الذى يباشر التنفيذ أو غيره ممن أجاز القانون أن يجرى التنفيذ الجبرى بواسطتهم إنما يقومون بذلك بناء على توجيه من الخصوم لهذه الإجراءات فإذا ما عين الخصوم إجراءات التنفيذ التى يطلبون اتخاذها اعتبر المحضر أو من يباشر إجراءات التنفيذ الجبرى ممن أجاز لهم القانون ذلك وكلاء عن طالب التنفيذ الذى يُسأل مسئولية مباشرة عن توجيه هذه الإجراءات فيما لو ترتب على ذلك الإضرار بالغير".(٢)

---

(١) النظرية العامة للتنفيذ القضائى أ.د. وجدى راغب، ص ٢٥٨، التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ف٧٩.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٤/١٤، الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٦ق وانظر مبادئ التنفيذ القضائى المدنى أ.د./ محمد عبد الخالق عمر ص ٢١٤، إجراءات التنفيذ أ.د./ أحمد أبو الوفا ف ١٧، أصول التنفيذ الجبرى أ.د./ محمد محمود إبراهيم ص ٢٨٢ وما بعدها،

امتناع المحضر عن إجراء التنفيذ:

"فإذا امتنع المحضر عن القيام بأى إجراء من إجراءات التنفيذ كان لصاحب الشأن أن يرفع الأمر بعريضة إلى قاضى التنفيذ". (المادة ٢/٢٧٩) الذى يصدر الأمر إلى المحضر بإجراء التنفيذ، وإذا امتنع عن إطاعة أوامر القاضى فإنه يخضع للمسئولية التأديبية.[١] على أن للمحضر الحق فى أن يتحقق من وجود السند التنفيذى ومن صفة طالب التنفيذ كما يظهر من السند ومن أن الدائن قد اتخذ مقدمات التنفيذ.[٢]

قيام عقبات عند التنفيذ:

إذا واجه المحضر مقاومة مادية أو تعديا على شخصه عند اتخاذ أى إجراء من إجراءات التنفيذ وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية لمنع الاختلاس وأن يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية المادة ٣/٢٧٩.

على أن القانون يوجب حضور أحد مأمورى الضبط القضائى عند كسر الأبواب أو فض الأقفال لتوقيع الحجز، ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر الحجز وإلا كان باطلا.

ويرى جانب آخر من الفقه عدم مسئولية طالب التنفيذ عن أخطاء المحضر انظر النظرية العامة للتنفيذ أ.د./ وجدى راغب ص ٢٥٩، التنفيذ الجبرى أ.د./ فتحى والى ف ٧٩.

(١) النظرية العامة للتنفيذ أ.د. وجدى راغب ص ٢٥٩.

(٢) التنفيذ الجبرى أ.د./ فتحى والى ص ١٥٢.

المحضر مفوض بقبض الدين:[1]

على المحضر عند قيامه بإعلان السند التنفيذى أو عند قيامه بأى إجراء من إجراءات التنفيذ أن يقبض الدين عند عرضه عليه ويعطى مخالصة، وذلك دون حاجة إلى تفويض خاص (المادة ٢٨٢ مرافعات).

والمحضر ملزم بقبض ما يعرض عليه من مبالغ وفاء للدين الذى يجرى التنفيذ اقتضاء له حتى ولو كانت المبالغ المعروضة أقل من قيمة الدين وهنا يستمر التنفيذ استيفاء لباقى الدين.

المبحث الثانى
قاضى التنفيذ

تمهيد:

فى ظل قانون المرافعات الملغى ٧٧ لسنة ١٩٤٩ كان التنفيذ يجرى عن طريق قلم المحضرين بغير إشراف من القضاء وإذا ثارت منازعة أثناء السير فى إجراءات التنفيذ عرض الأمر على القضاء. وكان الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ موزعا بين العديد من المحاكم فالمنازعات الوقتية كانت من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة، أما المنازعات الموضوعية فقد كان

---

(١) الوجيز أ.د. عبد العزيز بديوى ص ٣٧، التنفيذ الجبرى أ.د. أمينة النمر، ص ٣٢، ويرى بعض الشراح أن المحضر وكيل عن طالب التنفيذ حتى فى ظل القانون الجديد (أنظر مبادئ التنفيذ القضائى المدنى أ.د. عبد الخالق عمر ص ٢١٤، مبادئ التنفيذ، لأستاذنا الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٤٢، ٤٣).

الاختصاص بنظرها موزعا بين عدة محاكم.(١)

وقد رأى المقنن أن يكون التنفيذ الجبرى تحت إشراف القضاء فاستحدث فى القانون الحالى ١٣ لسنة ١٩٦٨ نظام قاضى التنفيذ، وهو عبارة عن تخصيص قاض فى المحكمة الجزئية للإشراف على التنفيذ ونظر ما يثور من منازعات متعلقة بالتنفيذ.(٢)

الهدف من نظام قاضى التنفيذ:

وقد هدف المقنن من هذا النظام تحقيق هدفين:

أولهما: "توفير إشراف فعال ومتواصل للقاضى على إجراءات التنفيذ فى كل خطوة من خطواته وعلى القائمين به فى كل تصرف يتخذ منهم.(٣)

وتحقيقا لهذا الغرض فقد نص المقنن فى المادة ٢٧٤ على أن "يجرى التنفيذ تحت إشراف قاض للتنفيذ...".

---

(١) نظام قاضى التنفيذ أ.د. عزمى عبد الفتاح ص ٢٢٤ وما بعدها.

(٢) تنفيذ الأحكام فى الفقه الإسلامى منوط أساسا بالقضاة وهو ولاية مستقلة لا تدخل فى اختصاص القاضى إلا بالنص عليها فقد تفوض إليه ولاية التنفيذ وقد لا تفوض وإذا فُوض فى ذلك كان مختصا بتنفيذ الأحكام وإذا رفع إليه حكم نفذه سواء كان قد صدر منه أو من غيره مادام الحكم مستجمعا للشروط - وقد يباشر القاضى بيع أمتعة المدين بنفسه أو يعهد بها إلى أمينه. (أنظر الفواكه البدرية لمحمد بن محمد بن محمد بن الغرس الفقيه المصرى الحنفى المتوفى سنة ٩٣٢ أو سنة ٨٩٤هـ، الفتاوى الهندية ٦١/٥، معين الحكام ص ١١، الأحكام السلطانية للماوردى ص ٧٠ وأبى يعلى ص ٦٥).

(٣) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية.

كما أوجبت المادة ٢٧٨ أن

١) يُعد بالمحكمة جدول خاص تقيد فيه طلبات التنفيذ.

٢) أن ينشأ ملف لكل طلب تنفيذ ولو لم تثر بشأنه أى منازعة تُودع به جميع الأوراق المتعلقة بالتنفيذ بما فى ذلك الأحكام التى يصدرها قاضى التنفيذ وكذلك قراراته وأوامره.

٣) أن يُعرض هذا الملف على قاضى التنفيذ عقب كل إجراء من إجراءات التنفيذ ليأمر بما يراه فى شأنه، وبذلك يكون قاضى التنفيذ متابعا لإجراءات التنفيذ ورقيبا عليها.

ثانيهما: "جمع شتات المسائل المتعلقة به – التنفيذ – فى ملف واحد وفى يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ حتى يسهل على الخصوم الالتجاء إليه"[١]. وتحقيقا لهذا الغرض جعل المقنن قاضى التنفيذ مختصا دون غيره بالنظر فى منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها وسواء كانت بين الخصوم أم من الغير (المادة ٢٧٥)، كما نص المقنن على أن ينشأ لكل طلب من طلبات التنفيذ ملف تودع به جميع الأوراق المتعلقة بالتنفيذ بما فى ذلك الأحكام التى يصدرها قاضى التنفيذ وكذلك قرارته وأوامره.

وحتى يكون قاضى التنفيذ قريبا من محل التنفيذ فقد جعله المقنن قاضيا من قضاة المحكمة الابتدائية يندب فى مقر كل محكمة جزئية (المادة ٢٧٤).

قاضى التنفيذ:

هو قاض من قضاة المحكمة الابتدائية يُندب فى مقر المحكمة الجزئية

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨.

يكون مختصا بالإشراف على التنفيذ الذى يجرى فى دائرة المحكمة الجزئية. وتتبع الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ويتم ندب قاضى التنفيذ عن طريق الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية، ويجوز ندب أكثر من قاض ليتولى مهام التنفيذ فى المحكمة الجزئية[1]. ولا مانع يمنع من أن يتولى قاضى المحكمة الجزئية مهام قاضى التنفيذ إلى جانب مهامه القضائية الأخرى وهذا ما يسير عليه العمل الآن بالمحاكم نظرا للضرورات العملية ونقص عدد القضاة.

اختصاصات قاضى التنفيذ:

نصت المادة ٢٧٥ مرافعات على اختصاصات قاضى التنفيذ بقولها:

١ - يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها. كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ.

٢ - ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة.

وعلى ذلك فاختصاصات قاضى التنفيذ هى:

١ - اختصاص قضائى: يختص قاضى التنفيذ اختصاصا قضائيا بنظر منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية، وهو ينظر المنازعة الموضوعية باعتباره

---

(١) الوجيز أ.د. عبد العزيز بديوى ص ٣٩، التنفيذ الجبرى، أ.د. أمينة النمر ص ١٥.

قاضيا للموضوع، كما أنه ينظر المنازعة الوقتية باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة.

وهو دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ سواء كانت مرفوعة من المنفذ أو المنفذ ضده أو من غيرهما، وأيا كانت قيمة المنازعة ما لم ينص القانون على غير ذلك.[1] وحتى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ وتدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ يلزم:

أولاً: أن يكون التنفيذ جبريا.

ثانياً: أن تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ، أو مؤثرة فى سير التنفيذ وإجراءاته أما المنازعات التى لا تمس إجراء من إجراءات التنفيذ، أو سير التنفيذ وجريانه فلا تعتبر منازعة تنفيذ، وبالتالى لا تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ.[2]

٢) اختصاص ولائي: يختص قاضى التنفيذ اختصاصا ولائيا بإصدار الأوامر والقرارات المتعلقة بالتنفيذ دون غيره باعتباره صاحب الولاية العامة فى مسائل التنفيذ[3] ومن أمثلة هذه الأوامر الأمر بالحجز التحفظى "إذا لم يكن

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٢/١٠ الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٤٢ق، جلسة ١٩٩٦/٥/٧ الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٦٥ق.

(٢) نقض مدنى جلسة١٩٧٩/٤/١٠ الطعن رقم ٨٦٨ لسنة ٤٨ق، جلسة ١٩٩٥/١/٥ الطعن رقم ١٣٦٨ لسنة ٦٠ق، جلسة ١٩٩٥/١/١١ الطعن رقم ٢٣٢٤ لسنة ٥٧ق، جلسة ١٩٩٦/٥/٧م الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٦٥ق.

(٣) نظام قاضى التنفيذ أ.د. عزمى عبد الفتاح ص ٢٩٠.

بيد الدائن سند تنفيذى أو حكم غير واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار..." المادة ٢/٣١٩ وكالأمر بتعيين خبير لتقويم المصوغات والسبائك الذهبية أو الفضية والمعادن النفيسة والأحجار الكريمة، المادة ٣٥٨ وكالأمر بنقل المنقولات المحجوزة وإيداعها عند أمين يقبل الحراسة إذا لم يكن المحجوز عليه حاضرا المادة ٣٦٥.

٣) اختصاص إدارى: يختص قاضى التنفيذ اختصاصا إداريا بإصدار الأوامر الإدارية فى المسائل المتعلقة بالتنفيذ، وتهدف إلى الإشراف على أعمال المحضرين. وهو يباشر هذا الاختصاص دون أن يتوقف فى ذلك على طلب الخصوم، ومن أمثلة هذه الأوامر الإدارية الأمر إلى المحضر بإفراد ملف لكل طلب تنفيذ وسائر القرارات التى تهدف إلى الإشراف على إجراءات التنفيذ وعلى القائمين بها.(١)

---

(١) وقد بينت محكمة النقض فى حكم حديث لها اختصاصات قاضى التنفيذ إذ قضت بأن "مفاد نصه المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن قاضى التنفيذ يختص دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة به سواء أكانت منازعة موضوعية أم وقتية وسواء أكانت من الخصوم أو من الغير مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ أصبح دون غيره المختص نوعيًا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيًا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص، ولما كان الاختصاص بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحًا دائمًا على المحكمة وعليها أن تفصل فيه من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملاً حتمًا على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص ولكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ من القانون سالف الذكر يشترط أن تكون منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير التنفيذ وإجراءاته، لما كان ذلك وكانت طلبات المطعون ضدهما أمام محكمة الموضوع هى تمكينهما من المدبغة المبينة

الطعن فى أحكام وأوامر قاضى التنفيذ:

الأحكام والأوامر التى يصدرها قاضى التنفيذ تخضع لنظام طرق الطعن العادية وهى استئناف الأحكام والتظلم من الأوامر.

أ - استئناف الأحكام:

قلنا إن قاضى التنفيذ ينظر المنازعات الموضوعية والوقتية المتعلقة بالتنفيذ، ومن ثم فقد يكون الأحكام صادرا فى منازعة موضوعية أو فى منازعة وقتية، وقد فرق المقنن بين استئناف الأحكام الصادرة فى منازعة موضوعية واستئناف الأحكام الصادرة فى منازعة وقتية، وقد أجملت المادة

بالأوراق نفاذًا للحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٥٢٧ لسنة ٩٢ مستعجل القاهرة واستئنافه رقم ١٤٤٥ لسنة ٩٣ مستأنف مستعجل القاهرة وأيضًا على سند من الحكم فى الاستئناف رقم ١٠٤٥٨ لسنة ١٠٥ق القاهرة وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ٩٢/٦/١٧ وكان الفصل فى هذه الطلبات إيجابًا أو سلبًا يجعل المحكمة تتعرض للتنفيذ الذى تم بموجب الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٥٢٧ لسنة ٩٢ مدنى مستعجل القاهرة والتعرض لمحضر التسليم المؤرخ ١٩٩٤/٢/٥ والذى تم بموجبه تسليم المدبغة للطاعن وآخرين وهو ما يؤثر حتمًا فى سير تنفيذ ذلك الحكم وإجراءاته وتكون الدعوى بهذه المثابة منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ يختص بنظرها قاضى التنفيذ دون غيره وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى بما كان لازمه أن تقضى هذه المحكمة بعدم اختصاصها نظر الدعوى ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بذلك وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ وإذ هى قضت فى موضوع النزاع بمجاوزة اختصاصها، كما قضى الحكم المطعون فيه أيضًا فى موضوع الاستئناف وهو ما يشتمل حتمًا على قضاء ضمنى بالاختصاص فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن." (نقض مدنى جلسة ٢٧/٢/ ٢٠٠٢ الطعن رقم ٥١٤٤ لسنة ٦٩ق".

٢٧٧ مرافعات[1] قاعدة استئناف أحكام قاضى التنفيذ بقولها:

١ - تستأنف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية إلى المحكمة الابتدائية إذا زادت قيمة التراع على ألفى جنيه و لم تجاوز عشرة آلاف جنيه وإلى محكمة الاستئناف إذا زادت على ذلك.

٢ - وتستأنف أحكامه فى المنازعات الوقتية إلى المحكمة الابتدائية.
وعلى ذلك:

١) **فالأحكام الصادرة فى منازعة موضوعية:** تستأنف وفقا للقواعد العامة التى تسرى على استئناف أحكام القاضى الجزئى. ومن ثم فإذا كانت المنازعة الموضوعية لا تزيد قيمتها عن الفى جنيه يعتبر الحكم الصادر فيها انتهائيا لا يجوز استئنافه، أما إذا كانت قيمة المنازعة تزيد عن ألفى جنيه ولا تتجاوز عشرة آلاف جنيه فيستأنف الحكم الصادر فيها أمام المحكمة الابتدائية، وإذا تجاوزت قيمة المنازعة عشرة آلاف جنيه تستأنف أمام محكمة الاستئناف.

٢) **وأما الأحكام الصادرة فى منازعة وقتية:** فتستأنف أمام المحكمة الابتدائية أيا كانت قيمة المنازعة.

ب - التظلم من الأوامر:

الأوامر على العرائض الصادرة من قاضى التنفيذ تخضع لنظام التظلم وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى المواد ١٩٧ - ١٩٩ مرافعات.

---

(١) معدلة بالقانون ٩١ لسنة ١٩٨٠ واستبدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ثم استبدلت بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

وبمقتضى هذه القواعد يجوز للمتظلم أن يتظلم إلى المحكمة المختصة أو إلى قاضى التنفيذ الآمر نفسه، ونظرا لأن قاضى التنفيذ هو المختص بمسائل التنفيذ، فإن التظلم من الأوامر على العرائض الصادرة من قاضى التنفيذ يكون أمام قاضى التنفيذ كقاعدة باعتبار أنه المحكمة المختصة بمسائل التنفيذ.

وإذا خول القانون محكمة أخرى نظر دعوى تتعلق بالتنفيذ - كما هو الحال فى دعوى صحة الحجز (المادة ٣٣٣) فإن التظلم من الأمر يكون أمام المحكمة المختصة بهذه الدعوى، أو أمام قاضى التنفيذ الآمر أيضا.[1]

---

(١) انظر النظرية العامة للتنفيذ القضائى أ.د. وجدى راغب ص ٢٥٦، ٢٥٧، مبادئ التنفيذ القضائى أ.د. محمد عبد الخالق عمر ص ٢١١، ٢١٢.
وانظر فى نظام قاضى التنفيذ عموما. شرح قواعد قاضى التنفيذ للأستاذ صلاح بيومى، قاضى التنفيذ علما وعملا للأستاذ اسكندر سعد زغلول، نظام قاضى التنفيذ رسالة دكتوراه من جامعة عين شمس سنة ١٩٧٧ أعدها أ.د. عزمى عبد الفتاح.

الفصل الثالث

السندات التنفيذية

نصت المادة ١/٢٨٠ مرافعات على أنه "لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى..."

وعلى ذلك فلا يجوز أن يبدأ التنفيذ بناء على طلب طالب التنفيذ إلا إذا كان بيده سند تنفيذى، لأن السند التنفيذى يدل بذاته على وجود الحق فى ذمة المدين على وجه أكيد.

وقد أوردت الفقرة الثانية من المادة ٢٨٠ مرافعات السندات التنفيذية على وجه الحصر بقولها "والسندات التفنيذية هى الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة" وسنتناول هذه الأنواع من السندات فى مباحث متتالية.

المبحث الأول

الأحكام

تحديد وتمييز:

الأحكام هى أهم أنواع السندات التنفيذية، وأقواها من جهة تقديرها للحقوق المراد التنفيذ اقتضاء لها، وذلك لأنها تصدر عادة فى خصومة وبعد تحقيق المحكمة لادعاء المحكوم له والحكم بما ثبت من هذا الادعاء وأيضا فهى

أكثر السندات التنفيذية شيوعا فى الحياة العملية.

والأحكام التى تعنينا فى دراسة التنفيذ هى الأحكام الصادرة من جهة القضاء العادى فى المسائل المدنية والتجارية، سواء كانت صادر فى مسائل الأحوال المدنية، أم فى مسائل الأحوال الشخصية - وعلى ذلك يخرج عن نطاق دراستنا الأحكام الصادرة من جهة القضاء الإدارى لأن هذه الأحكام لها قواعد خاصة لتنفيذها وتخرج كذلك الأحكام الصادرة فى المسائل الجنائية غير أن الحكم الجنائى قد يكون فاصلا فى مسألة مدنية كالحكم بالتعويض للمجنى عليه وفى هذه الحالة يعتبر الحكم سندا تنفيذيا، وينفذ بالطرق التى رسمها القانون.

والأحكام الصادرة من جهة القضاء العادى فى المسائل المدنية والتجارية والأحوال الشخصية لا تعتبر كلها سندات تنفيذية، وإنما يصدق هذا الوصف على نوع من هذه الأحكام، وهى الأحكام التى تقرر إلزام المحكوم عليه بشيء يمكن تنفيذه جبرا وهى أحكام الإلزام التى تصدر فى طلب موضوعى لأحد الخصوم وأن تكون قابلة للتنفيذ جبرا سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل[1]، ومن ثم تخرج من عداد السندات التنفيذية الأحكام الموضوعية التى يعتبر صدروها فى ذاته بمثابة وفاء لالتزام المدين أو محققا بمجرده لكل ما قصده المدعى من دعواه[2]. كالحكم بصحة

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٠٠١/٢/٢٠ الطعن رقم ٢١١٦ لسنة ٧٠ ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٩٢/٦/٢٢ الطعنان رقما ٤١٩، ٤٤٤ لسنة ٥٥ ق، جلسة ١٢ /١٩٨١/١٢ الطعن رقم ٥٥٧، جلسة ١٩٨١/١٢/١٢ الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٤٠ق، جلسة ١٩٧٩/٥/٢٤ الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٤٦ق، جلسة ١٩٧٧/١١/٨ الطعن ٤٦

التوقيع فى دعوى التزوير والحكم بصحة ونفاذ عقد البيع، والحم باختصاص المحكمة، أو بعدم اختصاصها فهذه الأحكام لا تعتبر سندات تنفيذية.

وأحكام الإلزام التى يقتصر التنفيذ الجبرى عليها هى تلك التى تتضمن إلزام المحكوم عليه أمرا معينا يقبل التنفيذ الجبرى بحيث لا تقتصر على تقرير حق بل تتعدى إلى وجوب أن يقوم المدعى عليه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له. كالحكم الصادر على المستأجر الذى انتهى عقده برد العين، والحكم الصادر بسد نافذة معينة، أو هدم جدار معين أو تسليم سيارة معينة، أو دفع مبلغ محدد.

ولا يشترط أن يكون الإلزام صريحا، بل من الممكن أن يُستخلص الإلزام من منطوق الحكم وأسبابه ومن سياق الحكم بصفة عامة، ولكن يجب أن يُستخلص الإلزام من عناصر الحكم ذاته لا من عناصر خارجة عنه.[1]

كيف يتم تنفيذ الحكم؟: يتم تنفيذ الحكم بموجب صورة الحكم

لسنة ٤٤ ق.

(١) مبادئ التنفيذ القضائى أ.د. عبد الخالق عمر ص٧٦،٧٧ وفى الفقه الإسلامى "يشترط فى الحكم أن يكون بصيغة تدل على الإلزام. ولكن معظم الفقهاء ذهبوا إلى أنه لا يشترط لفظ مخصوص فى الحكم فكل لفظ دل على الإلزام بالحق كان حكما إلا أنهم اختلفوا فى بعض الصيغ التى تصدر عن القاضى هل تتضمن معنى الإلزام أم لا وأهم هذه الصيغ قول القاضى ثبت عندى أن لهذا على هذا كذا وكذا وما فى معناه كقوله ظهر عندى أو وضح عندى أو كأن يقول علمت فقد اختلفوا فى هذه الصيغ، (نظرية الدعوى بين الشريعة والقانون د. محمد نعيم ٢٠٧/٢ وانظر: لسان الحكام لابن الشحنة ص ٢٢١).

التنفيذية، وهى عبارة عن ورقة رسمية يوقعها موظف مختص (وهو كاتب المحكمة بالنسبة للأحكام والأوامر ومحاضر الصلح والموثق بالنسبة للمحررات الموثقة) ويثبت فى هذه الورقة مضمون السند التنفيذى وتُذيل بالصيغة التنفيذية، وتحدد المادة ٢٨٠ مرافعات هذه الصيغة بالعبارة الآتية: "على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك".

والمقصود من تذييل الأحكام بالصيغة التنفيذية هو: تأكيد أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق الثابت بالحكم، وأنه لم يستوف هذا الحق بتنفيذ سابق.

فالصورة التنفيذية عبارة عن أمر صادر إلى من يناط به التنفيذ بإجرائه عند الطلب وإلى السلطات العامة بالمعاونة على إجراء التنفيذ ولو أدى هذا لاستعمال القوة عند الطلب.

<u>تسليم صورة الحكم التنفيذية:</u> نظمت المواد ١٨١، ١٨٢، ١٨٣ مرافعات أحكام تسليم صورة الحكم التنفيذية على الوجه التالى:

- توضع الصيغة التنفيذية على صورة الحكم التى يكون التنفيذ بموجبها وتختم بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب، ولا تسلم إلا للشخص الذى تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم، وفى حالة تعدد الأشخاص المستفيدين تعطى لهم صور تنفيذية بقدر عددهم ولا تسلم صورة تنفيذية للحكم إلا إذا كان قابلا للتنفيذ الجبرى، وعلى الموظف المختص أن يتحقق من ذلك قبل تسليم الصورة التنفيذية.

ذلك أن وضع الصيغة التنفيذية على صورة الحكم التي بيد الخصم يكون شاهدا على أنه صاحب الحق في إجراء التنفيذ وأن هذا الحكم يجوز تنفيذه جبرا،فالمادة (١٨١) من قانون المرافعات تنهى عن تسليم صورة الحكم المذيلة بالصيغة التنفيذية إلا للخصم الذى تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم، كما تنهى عن تسليمها لهذا الخصم إلا إذا كان الحكم جائزا تنفيذه، ومقتضى ذلك أن وضع الصيغة التنفيذية على صورة الحكم التي بيد الخصم يكون شاهدا على أنه هو صاحب الحق في إجراء التنفيذ، وأنه لم يسبق له أجراؤه وأن هذا الحكم يجوز تنفيذه جبرا.[1]

وإذا امتنع الموظف المختص عن إعطاء الصورة التنفيذية الأولى جاز للطالب أن يقدم عريضة بشكواه إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التي أصدرت الحكم أو الأمر، أو التي يقع في دائرتها مكتب التوثيق بالنسبة للمحررات الموثقة.[2]

ولا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم، تفاديا من تكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذى واحد، ولكن قد تضيع الصورة التنفيذية الأولى أو تتلف وفى هذه الأحوال يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم، ولكن لا يكفى مجرد الادعاء بالفقد أو التلف بل لابد من التحقق من ذلك عن طريق دعوى ترفع أمام المحكمة التي أصدرت الحكم، وترفع هذه الدعوى بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم إلى خصمه الآخر وإذا أثبت المدعى

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/١/١٨، الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٣٤ ق، نقض مدنى جلسة ١٩٩٨/٧/١١، الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٦٧ ق.

(٢) النظرية العامة للتنفيذ القضائى د. وجدى راغب ص ٥٩.

فقدان الصورة الأولى حكمت المحكمة بتسليم صورة ثانية.

ويلاحظ أنه لا يحكم بتسليم صورة ثانية إلا إذا كانت الأولى قد فقدت فعلا أما إذا كانت موجودة فعلا فى مكان ما ويصعب الحصول عليها أو يتعذر فإن ذلك يخرج عن نطاق الفقد والضياع الذى يجيز المطالبة بصورة ثانية.(١)

ومن ناحية أخرى لا يشترط أن يكون الفقد أو الضياع بسبب أجنبى لا يد للدائن فيه. كما لا يشترط فى دعوى تسليم الصورة الثانية اختصام جميع الخصوم المحكوم عليهم فى الدعوى.(٢)

وإذا تحقق الموظف المختص من انتفاء التراع حول تسليم الصورة التنفيذية الثانية بأن أقر جميع الخصوم أمامه علي موافقتهم على تسليم الصورة، جاز له تسليم صورة ثانية بناء على اتفاقهم.(٣)

الحالات التى يجوز فيها التنفيذ بدون صورة تنفيذية:

استثنى المقنن بعض الحالات وأجاز التنفيذ فيها بدون صورة تنفيذية للسند وقد نصت المادة (٢٨٦) على ذلك بقولها "يجوز للمحكمة فى المواد المستعجلة أو فى الأحوال التى يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر

---

(١) نقض مدنى جلسة ٧٧/٢/١٣ الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٤٠ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٢/١٥، الطعن رقم ٦١ لسنة ٤٢ق.

(٣) أصول التنفيذ، أ.د. أحمد ماهر زغلول جـ١ف٤٦.

وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ".

وعلى ذلك ففى المواد المستعجلة، أو فى الحالات التى يكون فيها التأخير ضارا يجوز للمحكمة متى طلب منها الخصم ذلك أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودة الحكم[1] وتنص على ذلك فى الحكم، وإذا لم يطلب الخصم القضاء بالتنفيذ بموجب المسودة فلا يجوز للمحكمة أن تأمر به من تلقاء نفسها حتى لو توافرت حالة من الحالات المذكورة.[2]

وإذا أمرت المحكمة بإجراء التنفيذ بموجب مسودة الحكم يقوم الكاتب بتسليم المسودة إلى المُحضر مباشرة لا إلى المحكوم له، وينفذ المُحضر بمقتضاها وعلى المُحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ.[3]

الأحكام التى تجوز تنفيذها

الأحكام إما انتهائية أو غير انتهائية:

الأحكام الانتهائية هى التى لا يجوز الطعن فيها بطريق من طرق الطعن

---

(١) مسودة الحكم هى الورقة التى يحررها القاضى وتشتمل على منطوق الحكم وأسبابه وتوقع من الرئيس والأعضاء وتحفظ بملف الدعوى ولا تسلم منها صور للخصوم وإنما لهم الاطلاع عليها إلى حين إتمام نسخة الحكم الأصلية. وهى تشتمل على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتوقع من رئيس الجلسة والكاتب وتحفظ فى ملف الدعوى، وتستخرج منها الصورة التنفيذية، كما يسوغ إعطاء صورة بسيطة منها لمن يطلبها ولو لم يكن له شأن فى الدعوى بعد دفع الرسم المقرر وإنما لا تكون الأخيرة صورة رسمية أو تنفيذية للسند. (انظر المواد من ١٧٥-١٨١ مرافعات).

(٢) التنفيذ الجبرى أ.د. أمينة النمر ف٦٤ .

(٣) النظرية العامة للتنفيذ القضائى أ.د. وجدى راغب ص ٥٧.

العادية والأحكام غير الانتهائية هى التى يجوز الطعن فيها بطريق من طرق الطعن العادية.

النوع الأول: الأحكام الانتهائية:

القاعدة أن الأحكام الانتهائية يجوز تنفيذها رغم قابليتها للطعن فيها بالتماس إعادة النظر أو النقض، وسواء طعن فيها أم لم يطعن، ومجرد الطعن لا يوقف تنفيذ الحكم الانتهائى ولا يمنع المحكوم له من إتمام التنفيذ إن كان قد بدأ فيه أو من البدء فيه إن لم يكن قد بدأ.

ولكن يمنع من تنفيذ الحكم الانتهائى ويلغى ما تم من إجراءات التنفيذ الحكم فعلا بإلغائه من المحكمة التى يطعن أمامها بطريق من طرق الطعن غير العادية.

والقاعدة السابقة هى مفهوم المخالفة لنص المادة ٢٨٧ مرافعات "لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرا مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزا..."

ويفهم من ذلك جواز تنفيذ الأحكام الانتهائية جبرا إذا كان الطعن فيها بالاستئناف غير جائز.

والحكمة من جواز تنفيذ الأحكام الانتهائية جبرا رغم قابليتها للطعن فيها بالنقض والتماس إعادة النظر منع المحكوم عليهم من اتخاذ طرق الطعن غير العادية وسائل للتسويف والمماطلة.(١)

---

(١) قواعد تنفيذ الأحكام د./ رمزى سيف ص ١٨، ١٩.

استثناء من قاعدة جواز تنفيذ الحكم الانتهائى:

الأصل أن الأحكام الانتهائية يجوز تنفيذها جبرا رغم قابليتها للطعن فيها بالنقض والتماس إعادة النظر، ومع هذا فقد أورد المقنن استثناء من هذا الأصل مؤداه أن هذه الأحكام الانتهائية يجوز وقف تنفيذها، وذلك حيث أجاز لمحكمة النقض ولمحكمة التماس إعادة النظر أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا متى تحققت شروط معينة.

وقف التنفيذ من محكمة النقض:

أوردت المادة (٢٥١ مرافعات معدلة بالقانون ٦٥ لسنة ١٩٧٧) القاعدة والاستثناء بقولها:

"١ - لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم.

٢- ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف التنفيذ مؤقتا إذا طلب ذلك فى صحيفة الطعن وكان يُخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه..."

وعلى ذلك فالأصل أن الطعن فى الأحكام الانتهائية بطريق النقض لا يوقف تنفيذها، ولكن قد يقف هذا التنفيذ إذا أمرت محكمة النقض بوقف التنفيذ مؤقتا، ويجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف التنفيذ إذا توافرت شروط معينة.

شروط وقف التنفيذ من محكمة النقض:

لكى تأمر محكمة النقض بوقف التنفيذ يلزم توافر الشروط الآتية:

أولا: طلب وقف التنفيذ فى صحيفة الطعن. فيتعين أن يكون هناك

طعن فى الحكم فلا يجوز تقديم طلب وقف التنفيذ لمحكمة النقض دون أن يُطعن فى الحكم المطلوب وقف تنفيذه، كما يلزم أن يُقدم طلب الوقف ضمن صحيفة الطعن، وعلى ذلك فلا يُقبل طلب وقف التنفيذ الذى يُقدم فى صحيفة مستقلة سواء قدم قبل الطعن أو بعده أو حتى معه، فلو قدم طلب وقف التنفيذ فى ورقة مستقلة وقدمت مع صحيفة الطعن فى وقت واحد فلا يقبل الطلب شكلا.(١)

ثانياً: أن يُخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه. فلا يُشترط تحقق وقوع الضرر من التنفيذ فعلا، وإنما احتمال وقوعه من التنفيذ يكفى، كما لا يشترط أن يكون تدارك الضرر مستحيلا، بل يكفى أن تكون إعادة الحال إلى ما كانت عليه صعبة أو تتطلب وقت طويلا، كتنفيذ حكم بهدم عمارة، أو تنفيذ حكم بإخلاء عقار يشغله محل تجارى يتعذر العثور على مكان آخر مناسب له.

ومن جهة أخرى فلا يكفى لوقف التنفيذ هنا الخشية من وقوع الضرر بل لابد أن يكون هذا الضرر مما يتعذر تداركه. ذلك أن وقف التنفيذ هنا يرد استثناء فتشدد المقنن فيه بوصفه له بكونه جسيما وبكونه يتعذر تداركه والأمر فى ذلك متروك لتقدير محكمة النقض، وهى تراعى فى ذلك اعتبارين جسامة الضرر وتعذر تداركه.

ويلاحظ: أن المقنن لم يفرق فى الضرر الجسيم بين الضرر المادى والضرر الأدبى ومن ثم فيجوز أن يكون أدبيا.

---

(١) أستاذنا الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - فى المبادئ العامة للتنفيذ ص١١٦.

ثالثا: تقديم الطلب قبل تمام التنفيذ. فلا يقبل طلب وقف تنفيذ الحكم الذى نفذ قبل تقديم الطلب، فالعبرة بتاريخ تقديم الطلب، ومن ثم فيجوز تقديم طلب وقف التنفيذ قبل البدء فى التنفيذ، ويجوز تقديم طلب وقف التنفيذ حتى وإن كان التنفيذ قد بدأ وهنا ينصرف طلب الوقف إلى إجراءات التنفيذ التى لم تتخذ وقت تقديم الطلب. وعلى ذلك فإذا تم التنفيذ بعد تقديم الطلب (أى فى الفترة ما بين تقديم الطلب والحكم فيه) فإذا أمرت المحكمة بوقف تنفيذ الحكم الذى تم فإن ذلك يعنى عدم الاعتداد بإجراءات التنفيذ التى تمت من تاريخ تقديم طلب وقف التنفيذ وإعادة الحال إلى ما كانت عليه عند تقديم هذا الطلب[1]، وإذا استحال رد الحال إلى ما كانت عليه فإن من قام بالتنفيذ يلزم بالتعويضات.[2]

رابعا: رجحان إلغاء الحكم المطعون فيه: وذلك بأن تكون أسباب الطعن جدية، تستشف منها المحكمة احتمال إلغاء الحكم عند الفصل فى الطعن، وهذا الشرط وإن لم يُنص عليه إلا أنه شرط تمليه القواعد العامة، ذلك أن طلب وقف التنفيذ طلب وقتى، يهدف إلى الحماية الوقتية، والقواعد العامة فى الحماية الوقتية تقتضى رجحان وجود الحق، وعلى ذلك فلكى تجيب محكمة النقض طلب وقف تنفيذ الحكم لابد أن تُرجح حق الطاعن فى بقاء الحال على ما هو عليه - أى عدم التنفيذ - وهو ما تصل إليه بترجيح إلغاء

---

(١) النظرية العامة للتنفيذ القضائى للدكتور وجدى راغب ص ١٠٧، أصول التنفيذ، أ.د. أحمد فتحى زغلول ص ١١٠.

(٢) المبادئ العامة للتنفيذ أستاذنا الدكتور عبد الباسط جيمعى - يرحمه الله - ص ١٢١.

الحكم المطعون فيه.[1]

ومتى توافرت هذه الشروط جاز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم والأمر جوازى للمحكمة ولها فى ذلك سلطة تقديرية، فقد تتوافر الشروط ومع هذا ترفض المحكمة الطلب، كما تملك إجابة الطالب إلى وقف التنفيذ بالنسبة إلى شق من الحكم المطعون فيه دون شق آخر، أو بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض الآخر.[2]

ضمانات المطعون ضده فى وقف التنفيذ:

ضمانا لحق المطعون ضده فى وقف التنفيذ، وموازنة بين مصلحة المنفّذ بحكم انتهائى والمنفَّذ ضده أجازت الفقرة الثالثة من المادة٢٥١ مرافعات "للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعونَ عليه...."

كما أضاف المقنن فقرة جديدة لهذه المادة بالقانون ٦٥ لسنة ١٩٧٧ [3] أوجب فيها على محكمة النقض" إذا أمرت بوقف التنفيذ أن تُحدد جلسة لنظر الطعن أمامها فى ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر وإحالة ملف الطعن إلى

---

(١) النظرية العامة للتنفيذ القضائى أ.د. وجدى راغب ص ١٠٨، ١٠٩، تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه، الأستاذ محمد كمال عبد العزيز ص ٥١٢، مبادئ التنفيذ القضائى المدنى أ.د. محمد عبد الخالق عمر، ص ١٦٣، أصول التنفيذ الجبرى أ.د. محمد إبراهيم ص ١٥٧.

(٢) إجراءات التنفيذ أ.د. أحمد أبو الوفا، هامش بند ٢١.

(٣) منشور بالجريدة الرسمية العدد ٤٨ فى ١٩٧٧/١٢/١.

النيابة لتودع مذكرة بأقوالها خلال الأجل الذى تحدده لها".

كما استثنى المقنن بالمادة الثانية من القانون ٦٥ لسنة ١٩٧٧ الطعون التى أمرت محكمة النقض بوقف التنفيذ فيها قبل العمل بهذا القانون، وذلك بتقديمها على غيرها من الطعون استثناء من وجوب مراعاة ترتيب الطعون بالسجل وفقا للمادة ٢٦٣ مرافعات.

إجراءات الطلب:

بعد أن يقدم الطاعن صحيفة الطعن متضمنة طلب وقف التنفيذ، يتقدم بعريضة إلى رئيس المحكمة لتعيين جلسة لنظر الطلب، يعلن الطاعن خصمه بها وبصحيفة الطعن وتبلغ للنيابة.

ولكن ما الحل إذا لم يتقدم الطاعن بطلب تحديد جلسة لنظر الطلب مع أنه قد طلب فى صحيفة الطعن بوقف التنفيذ.

نظرا لأن المطعون ضده ممنوع من اتخاذ إجراءات التنفيذ عملا، فيرى أستاذنا الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - أن من حق المطعون ضده أن يتقدم بهذا الطلب إلى رئيس المحكمة لتحديد جلسة للنظر فى طلب وقف التنفيذ، ويعلن الطاعن بها حتى يستقر على حال.

وأيا ما كان الأمر فإن الطلب ينظر أمام الدائرة التى تنظر الطعن، وتفصل فيه بحكم مؤقت لا حجية له بالنسبة لموضوع الطعن.

أثر الحكم بوقف التنفيذ:

يترتب على الحكم بوقف التنفيذ امتناع تنفيذ الحكم إن لم يكن بُدئ

فيه، ومنع الاستمرار فى التنفيذ إن كان قد بدأ، بل وينسحب أثر الحكم الصادر بوقف التنفيذ على إجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ - أما الإجراءات التى تمت قبل تاريخ طلب الوقف فتظل قائمة.[1]

أثر نقض الحكم:

نصت المادة ٢٧١ مرافعات على أنه "يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام، أيا كانت الجهة التى أصدرتها والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسًا لها..."

وعلى ذلك فإن "نقض الحكم كليًا يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه جميع الآثار المترتبة عليه ويعود الخصوم إلى مراكزهم السابقة على صدوره، كما يترتب عليه إلغاء الأحكام اللاحقة التى كان ذلك الحكم المنقوض أساسًا لها ويقع هذا الإلغاء بحكم القانون وبغير حاجة إلى

---

(١) وقد بينت ذلك محكمة النقض فى حكم حديث لها حيث قالت "الأوامر الصادرة بوقف تنفيذ الأحكام المطعون فيها بطريق النقض وإن كانت أحكامًا وقتية لا تقيد المحكمة عند الفصل فى الطعن ولا تنال من قوة الأمر المقضى التى تحوزها تلك الأحكام – إلا أن أثرها ينسحب على ما يكون قد تم من إجراءات التنفيذ قبل صدورها فتعتبر هذه الإجراءات كأن لم تكن ويحق للمحكوم عليه أن يطلب إعادة الحال إلى ما كانت عليه وقت تقديم طلب وقف التنفيذ ويعتبر الحكم الصادر بالوقف سندًا تنفيذيًا لهذه الإعادة ومانعًا من مباشرة أية سلطات حتى تاريخ الفصل فى الطعن فإذا قضى بنقض الحكم زال واعتبر كأن لم يكن وزالت معه جميع الأحكام التى تأسست عليه وألغيت كافة الإجراءات وأعمال التنفيذ التى تمت بناء عليه بحكم القانون" نقض مدنى جلسة ٢٢/٤/٢٠٠٣ الطعن رقم ٢٩١١ لسنة ٧٢ ق.

صدور حكم آخر يقضى به وتلغى جميع إجراءات وأعمال التنفيذ التى تمت بناءا على الحكم المنقوض ويعتبر حكم النقض سندًا تنفيذيًا صالحًا لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ الجبرى دون حاجة لاستصدار حكم جديد بذلك..."[1]

وقف التنفيذ من محكمة التماس إعادة النظر:

أوردت المادة ٢٤٤ مرافعات القاعدة والاستثناء بقولها:

"١ - لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم.

٢ - ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يُخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه.

٣ - ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه."

وعلى هذا فالأصل أن الطعن فى الأحكام الانتهائية بطريق التماس إعادة النظر لا يوقف تنفيذها، والاستثناء هو وقف التنفيذ وذلك إذا أمرت محكمة الالتماس بوقف التنفيذ مؤقتا، ويجوز لها أن تأمر بوقف التنفيذ إذا تحققت شروط معينة.

شروط وقف التنفيذ من محكمة الالتماس:

أولا: أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ تبعا للطعن، فيتعين أن يكون هناك طعن فى الحكم - ولكن المقنن لم يشترط هنا أن يكون طلب الوقف

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٠٠١/١١/٢٥ الطعن رقم ١٤٤٣ لسنة ٦٢ ق.

ضمن صحيفة الطعن، ومن ثم فيجوز أن يقدم فى صحيفة مستقلة تقدم مع صحيفة الطعن فى وقت واحد أو فى وقت لاحق مادام قد قُدم قبل قفل باب المرافعة، فلا يلزم أن يقدم الطلب فى ميعاد الالتماس.(١)

ثانياً: أن يُخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه.

ثالثا: تقديم الطلب قبل تمام التنفيذ.

رابعا: رجحان إلغاء الحكم الملتمس فيه.

ونحيي بالنسبة للشروط الثلاثة الأخيرة على ما ورد بشأنها فى وقف التنفيذ من محكمة النقض.

ضمانات المطعون ضده فى وقف التنفيذ:

ضمانا لحق الملتمس ضده فى وقف التنفيذ أجازت الفقرة الثالثة من المادة ٢٤٤ مرافعات للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة، أو أن تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق الملتمس ضده.

إجراءات الطلب:

لم ينص القانون على إجراءات معينة يجب اتباعها عند تقديم طلب وقف التنفيذ لمحكمة الالتماس،ويمكن اتباع الإجراءات المتبعة أمام محكمة النقض. فيتقدم الطاعن بعريضة لرئيس المحكمة لتعيين جلسة لنظر الطلب، ويعلن خصمه بها، ولا يبلغها قلم الكتاب للنيابة العامة.

---

(١) النظرية العامة للتنفيذ أ.د. وجدى راغب ص ١١٢، إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفا، ص ٥٣،٥٤، الوجيز، أ.د. عبد العزيز بديوى، ص ٥٩.

وتفصل محكمة الالتماس فى طلب وقف التنفيذ بحكم مؤقت لا حجية له بالنسبة لموضوع الطعن.

أثر الحكم بوقف التنفيذ:

يترتب على الحكم بوقف التنفيذ من محكمة الالتماس امتناع تنفيذ الحكم إن لم يكن قد بُدئ فيه، ومنع الاستمرار فى التنفيذ إن كان قد بدأ، بل وينسحب أثر الحكم بالوقف على إجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ وقف التنفيذ[1]. أما الإجراءات التى تمت قبل تقديم طلب الوقف فتظل قائمة.

النوع الثانى: الأحكام غير الانتهائية:

الأحكام غير الانتهائية هى الأحكام التى تقبل الطعن فيها بطريق من طرق الطعن العادية، والقاعدة أن هذه الأحكام لا يجوز تنفيذها جبرا، وذلك لاحتمال إلغاء الحكم عند الطعن فيه أمام محكمة الاستئناف وعلى ذلك فالأصل ان الحكم الذى يقبل الاستئناف لا يجوز تنفيذه جبرا إلا بعد أن يصير نهائيا، سواء أصبح الحكم نهائيا لفوات ميعاد الاستئناف دون أن يستأنف، أو لتأييده فى الاستئناف.

---

(١) لم تنص المادة ٢٤٤ مرافعات على هذا الأثر كما نصت عليه المادة ٢٥١ مرافعات "ولكن لا مانع من ذلك قياسا وهو ما أخذ به بعض شراح التنفيذ أيضا" (أستاذنا الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - فى المبادئ العامة للتنفيذ ص ١٢٨،١٢٧، الدكتور وجدى راغب فى النظرية العامة للتنفيذ ص ١١٢، الدكتور عبد الخالق عمر فى مبادئ التنفيذ القضائى ص ١٦٥).

وقد نصت المادة ١/٢٨٧ مرافعات على هذه القاعدة بقولها "لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرا مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزا..."

والحكمة من عدم جواز تنفيذ الأحكام غير الانتهائية أن هذه الأحكام معرضة للإلغاء عند الطعن فيها أمام محكمة الاستئناف، مما يجعل حجية هذه الأحكام قلقة، ولا يكون الحق الثابت بها ثابتا فى ذمة المدين على وجه أكيد.[1]

استثناء من قاعدة عدم جواز تنفيذ الحكم غير الانتهائى:

بعد أن أوردت المادة ٢٨٧ القاعدة فى تنفيذ الأحكام أردفت هذه القاعدة باستثناء حيث قالت "لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرا مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزا، **إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه فى القانون أو مأمورا به فى الحكم**، ومع ذلك يجوز بمقتضاها اتخاذ الإجراءات التحفظية".

فإذا كان الأصل عدم جواز تنفيذ الحكم غير الانتهائى حتى لا يضار المنفَّذ ضده من تنفيذ حكم غير مستقر فقد راعى المقنن أن هناك حالات تقتضى تنفيذ الحكم قبل أن يصبح نهائيا نظرا لأن هذا الحكم مثلا لا يحتمل التعديل - **إذا طُعن فيه بالاستئناف** - نظرا لمتانة الأسانيد التى بُنى عليها الحكم ووضوح الحق فى جانب المحكوم له.[2]، أو لأن الحكم قد صدر فى مادة مستعجلة وتأخير تنفيذه إلى أن يُصبح نهائيا يفوت المقصود من صدوره

(١) التنفيذ علما وعملا للأستاذين أحمد قمحة، وعبد الفتاح السيد طبعة سنة ١٩٢٤، ص ١٥٣.

(٢) قواعد التنفيذ لمحمد العشماوى ص ٢٣.

بهذه الصفة، أو لأن الحكم قد صدر لمصلحة شخص ممن رعاهم المقنن نظرا لحاجته الماسة إلى المحكوم به.

لذلك فقد استثنى المقنن من القاعدة السابقة بعض الحالات ونص على نفاذها معجلا، كما أجاز للمحكمة أن تأمر بالنفاذ المعجل فى حالات أخرى.

ومع مراعاة المقنن لهذه الحالات فقد احتاط من عدم تأييد هذا الحكم عند استئنافه وقرر بعض الضمانات لتعويض المحكوم عليه عن الأضرار التى قد تلحق به إذا لم يمكن إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ المعجل.

النفاذ المعجل:

هو قابلية الحكم غير الانتهائى للتنفيذ بنص فى القانون أو أمر من المحكمة وسُمى بالنفاذ المعجل لأن التنفيذ يحصل قبل صيرورة الحكم نهائيا، ويقال له أيضا النفاذ المؤقت، لأن صحة التنفيذ متوقفة على نتيجة الطعن فى الحكم بالاستئناف، فإن اصبح الحكم نهائيا لعدم الطعن فيه بالاستئناف أو طعن فيه وأيدت محكمة الاستئناف الحكم ثبت ما تم من تنفيذ مؤقت، وإن أُلغى الحكم من محكمة الاستئناف فإنه يترتب على ذلك ضرورة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ المؤقت.

أنواع النفاذ المعجل:

قد يكون النفاذ معجلا بأمر من القانون وقد يكون معجلا بأمر من المحكمة والأول يسمى النفاذ المعجل بقوة القانون (الوجوبى أو الحتمى) والثانى يسمى النفاذ المعجل بأمر المحكمة (الجوازى أو التقديرى).

والحكم المشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون أو بأمر المحكمة هو حكم نافذ فور صدوره ولا يمنع من نفاذه معجلا قابليته للاستئناف أو الطعن فيه بالاستئناف فعلا.[1]

النفاذ المعجل بقوة القانون:

المقصود بالنفاذ المعجل بقوة القانون أن الحكم يستمد قوته التنفيذية من نص القانون مباشرة ودون تدخل القاضى، ومن ثم فلا يلزم أن يطلبه الخصوم، ولا يلزم أن يُنص عليه فى الحكم، وحتى إذا قُدم للمحكمة طلب بشمول حكمها بالنفاذ المعجل فى هذه الأحوال فإنها تملك ألا تتعرض لهذا الطلب ولا يعتبر ذلك خطأ منها ولا يعتبر إغفالها التحدث عنه بمثابة رفض له[2] ولكن إذا صدر الحكم متضمنا الأمر بالنفاذ المعجل فلا يعتبر ذلك خطأ فى القانون، وإنما يكون حكم المحكمة مخالفا للقانون إذا قضت برفض النفاذ المعجل فهو نفاذ حتمى لا يخضع لتقدير القاضى.

أما النفاذ المعجل بأمر المحكمة فالحكم يستمد قوته التنفيذية من أمر المحكمة فى الحكم بالنفاذ المعجل، ومن ثم فيلزم أن يطلبه الطالب لأن المحكمة لا تقضى إلا بما يُطلب منها، وإذا قضت المحكمة بالنفاذ المعجل دون طلب كان حكمها خطأ. كما يلزم أيضا أن ينص فى الحكم على النفاذ المعجل وعدم النص على النفاذ المعجل يُعتبر رفضا ضمنيا له.

والأمر بالنفاذ المعجل أو عدم الأمر به مسألة جوازية للمحكمة

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٩٣/٢/١٥ الطعن رقم ٢٢٣٥ لسنة ٥٢ق.

(٢) أستاذنا الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - فى المبادئ العامة للتنفيذ ص ٧٨.

فيجوز لها أن ترفض شمول الحكم بالنفاذ المعجل رغم تحقق حالة من الحالات التى نص عليه القانون كما يجوز أن تأمر بالنفاذ المعجل جزئيا فلا تشمل بالنفاذ المعجل إلا بعض ما قضت به فى حكمها.(١)

حالات النفاذ المعجل بقوة القانون (الوجوبى أو الحتمى):

نص القانون على حالات النفاذ المعجل بقوة القانون فى المادتين ٢٨٨ ، ٢٨٩ فنصت المادة ٢٨٨ على أن "النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها وللأوامر الصادرة على العرائض وذلك ما لم يُنص فى الحكم أو الأمر على تقديم الكفالة".

ونصت المادة ٢٨٩ على أن "النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد التجارية وذلك بشرط تقديم الكفالة".

وعلى ذلك فحالات النفاذ المعجل بقوة القانون هى الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة والأوامر على العرائض والأحكام الصادرة فى المواد التجارية.

١) **الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة** أيا كانت المحكمة التى أصدرتها، فيستوى أن يكون الحكم صادرا من قاضي الأمور المستعجلة فى دعوى رفعت مستقلة إليه، أو صادرا من محكمة الموضوع فى طلب مستعجل رفع على سبيل التبع للدعوى الموضوعية، أو كان صادرا من

---

(١) النظرية العامة للتنفيذ أ.د. وجدى راغب، ص ٧٦.

قاضى التنفيذ فى منازعة وقتية فى التنفيذ.

والحكمة فى تنفيذ هذه الأحكام معجلا أنها تصدر فى منازعات لا تحتمل التأخير وامتناع تنفيذها حتى تصير نهائية من شأنه أن يُفوت الغرض من هذه الأحكام، إلى جانب أنها قليلة الأثر لأنها تفصل فى مسائل وقتية بعيدة عن موضوع النزاع.[1]

٢ – **الأوامر على العرائض** التى يصدرها القضاة وهذه الأوامر تنفذ معجلا ولا يمنع من تنفيذها كذلك قابليتها للتظلم بطرق التظلم القانونية ولا التظلم منها فعلا.

والأوامر على العرائض تُنفذ معجلا سواء كانت صادرة من قاضى الأمور الوقتية أو من قاضى التنفيذ أو من رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى[2]. والحكمة من نفاذ هذه الأوامر معجلا أنها تصدر بإجراءات مؤقتة وفى غيبة من يراد تنفيذها ضده، وتأخير تنفيذها بسبب الطعن فيها يفوت الغرض منها.[3]

حكم الكفالة فى الحالتين السابقتين. والنفاذ المعجل فى الحالتين السابقتين – الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة والأوامر على العرائض – تُنفذ معجلا وبدون كفالة ما لم ينص الحكم أو الأمر على اشتراط الكفالة.

وعلى ذلك فإذا لم يُنص فى الحكم على اشتراط الكفالة فالتنفيذ يجرى

---

(١) الوجيز أ.د. عبد العزيز بديوى ص ٦٦.

(٢) التنفيذ الجبرى، أ.د.أمينة النمر، ص ١٢٥.

(٣) مبادئ التنفيذ، أستاذنا الدكتور عبد الباسط جميعى – يرحمه الله – ص ٨٢.

بدون كفالة ولكن إذا اشتُرطت وجب أداؤها.

وبعبارة أخرى فالكفالة فى الحالتين السابقتين اختيارية للقاضى والأصل أن الأوامر على العرائض تنفذ بدون كفالة.

٣) **الأحكام الصادرة فى المواد التجارية** تنفذ معجلا مادامت المادة تجارية يستوى أن يكون مصدر الالتزام عقدا أو غيره، كما يستوى أن يكون دليله مكتوبا أو غير مكتوب، كما يستوى أن يكون موضوعه تنفيذ عقد تجارى أو فسخه.[1]

والحكمة من نفاذ هذه الأحكام معجلا ما تتطلبه المعاملات التجارية من سرعة فى اقتضاء الحقوق.

حكم الكفالة فى هذه الحالة:

الكفالة فى هذه الحالة واجبة الأداء بحكم القانون، وعلى ذلك فإذا صدر الحكم فى مادة تجارية و لم يُنص فيه على النفاذ المعجل والكفالة فيكون نافذا معجلا وبشرط تقديم كفالة لأن الكفالة هنا واجبة الأداء بنص القانون.

ولكن يرى بعض الفقهاء أن للمحكمة أن تعفى المحكوم له من تقديم الكفالة إذا كان القانون يسمح بذلك.

ولكن نرى مع البعض الآخر أن الكفالة هنا واجبة بحكم القانون ولا يجوز للمحكمة الإعفاء منها.[2]

---

(١) النظرية العامة للتنفيذ، أ.د. وجدى راغب، ص ٧٧.

(٢) أستاذنا الدكتور عبد الباسط جيمعى - يرحمه الله - فى مبادئ التنفيذ ص ٨٥، الدكتور عبد الخالق عمر فى مبادئ التنفيذ ص ١٣٧، الدكتورة أمينة النمر فى التنفيذ

هذا:

وإذا كان النفاذ المعجل واجبا بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة.وللأوامر على العرائض بدون اشتراط الكفالة وفى الأحكام الصادرة فى المواد التجارية بشرط الكفالة ومن ثم - فكما قلنا - لا يلزم النص فى الحكم على النفاذ المعجل أو على الكفالة فى المواد التجارية فإن الكاتب والمحضر كلاهما يستطيع أن يتبين ما إذا كان الحكم صادرا فى مادة تجارية أو فى مادة مستعجلة بالرجوع للحكم ذاته فإن المادة ١٧٨ مرافعات قد أوجبت أن يُبين فى الحكم ما إذا كان صادرا فى مادة تجارية أو مسألة مستعجلة.

ويُراعي أن المقنن ينص فى نصوص خاصة سواء فى قانون المرافعات أو غيره من القوانين على حالات خاصة للنفاذ المعجل، فيتعين العمل بهذه النصوص فيما وردت فيه، وذلك كنصوص المواد ٨٨٧، من قانون المرافعات ٧٧ لسنة ١٩٤٩ وهى من المواد التى لا يزال معمولا بها، ٣٥٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، ٥٦٦ تجارى.

النفاذ المعجل بأمر المحكمة:

قلنا إن المقصود بالنفاذ المعجل بأمر المحكمة أن الحكم يستمد قوته التنفيذية من أمر المحكمة فى حكمها بالنفاذ المعجل فلابد أن يطلبه الطالب، لأن المحكمة لا تقضى بشىء من تلقاء نفسها، يستوى أن يطلبه الطالب فى

الجبرى ص ١٣٤، وانظر غير هذا للدكتور عبد العزيز بديوى فى الوجيز ص ٦٧، الدكتور وجدى راغب فى النظرية العامة للتنفيذ ص ٨٦، والدكتور أحمد أبو الوفا فى إجراءات التنفيذ ص ٨٣.

صحيفة الدعوى أو بطلب عارض، وإذا قضت المحكمة بالنفاذ المعجل دون أن يُطلب منها كان حكمها خطأ.

وإذا أجابت المحكمة الطالب إلى طلبه فلابد من النص عليه فى الحكم، وإلا امتنع قلم كتاب المحكمة عن تسليم المحكوم له صورة تنفيذية من الحكم، ويمتنع المحضر أيضا عن إجراء التنفيذ.

والأمر بالنفاذ المعجل أو عدم الأمر به مسألة تقديرية للمحكمة، فلها أن ترفض شمول الحكم بالنفاذ المعجل رغم توافر حالة من الحالات التى نص عليه القانون، ويجوز لها أن تشمل شقا من الحكم بالنفاذ المعجل دون الشق الآخر[1] ولكن على كل حال يجب على المحكمة أن تبين الأسباب التى استندت إليها فى إجابة الطلب أو رفضه وإلا كان حكمها معيبا لعدم التسبيب.

وإذا انتهت الخصومة بحكم فى الموضوع غير مشمول بالنفاذ المعجل، فلا يجوز الرجوع إلى محكمة الموضوع لاستصدار أمر بالنفاذ المعجل، لخروج القضية من ولايتها. كما لا يجوز أن يطلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية، ويتعين الحكم بعدم قبول الطلب باعتباره طلبا جديدا، إذا كان القصد منه شمول الحكم بالنفاذ المعجل فى الفترة السابقة على الفصل فى الطعن، أما إذا كان الهدف من الطلب شمول الحكم الصادر فى الطعن بالنفاذ المعجل فلا يُقبل الطلب أيضا، لعدم توافر المصلحة فى هذا الطلب، لأن الحكم الصادر فى الطعن حكم نهائى ينفذ وفقا للقواعد العامة.[2]

---

(١) إجراءات التنفيذ للدكتور أحمد أبو الوفا ص ٦٥.

(٢) الوجيز فى قواعد وإجراءات التنفيذ أ.د. عبد العزيز بديوى ص ٦٤، ٦٥.

وإذا شملت محكمة أول درجة الحكم بالنفاذ المعجل فإن هذا يشمل ملحقات الطلب الأصلى وتوابعه مادام قد قضى بها.

ولكن ما الحكم إذا شملت المحكمة حكمها فى الموضوع بالنفاذ المعجل وقدرت المصاريف فهل يسرى النفاذ المعجل على الشق المتعلق بالمصاريف أم أن هذا الشق يعتبر حكما مستقلا لا يسرى عليه النفاذ المعجل؟

ثار خلاف فى الفقه – لعدم وجود نص فى هذا الشأن – حيث رأى بعض الشراح[1] أن النفاذ المعجل المشمول به الحكم فى الموضوع لا يشمل الشق القاضى بالمصاريف، وإذا قدر الحكم المصاريف فلا يجوز أن يؤمر بنفاذه معجلا. نظرا لأن الحكم بالمصاريف حكم مستقل عن الحكم فى الدعوى، وفضلا عن ذلك فالنفاذ المعجل ورد استثناء لاعتبارات قدرها المقنن لا تصدق على الحكم بالمصاريف.

بينما رأى بعض آخر من الشراح[2] أن المصاريف تأخذ حكم الطلب الأصلى من حيث قابليته للنفاذ المعجل، لأن المصاريف تابع من توابع الطلب الأصلى ومتى قضى بها فى الحكم فإنها تأخذ حكم الطلب الأصلى فى صدد القابلية للتنفيذ، ويؤكد هذا نص المادة ١٨٤ مرافعات على أن المحكوم عليهم يلتزمون بالتضامن فى المصاريف إذا كانوا متضامنين فى أصل التزامهم المقضى به. وأيضا تقضى القواعد العامة خضوع الحكم بالمصاريف من ناحية قابليته

---

(١) أ.د. فتحى والى فى التنفيذ الجبرى ص ٦٥، أ.د. محمد عبد الخالق عمر فى مبادئ التنفيذ القضائى المدنى ص ١٢٨.

(٢) أ.د. أحمد أبو الوفا فى إجراءات التنفيذ هامش ص ٦٦، الأستاذان أحمد قمحة وعبد الفتاح السيد فى التنفيذ علما وعملا ص ١٥٤.

للاستئناف لحكم القاعدة المقررة بالنسبة للطلب الأصلي.

ورغم وجاهة الرأى الأول وقوته من الناحية الفقهية إلا أننا نرى الأخذ بالرأى الثانى، ذلك أن الأخذ بالاتجاه الأول يضاعف مشاكل التنفيذ ويعددها ويعقدها إذ يجعل المحكوم له يسير فى إجراءات لاقتضاء الحق الأصلى ولها حكمها من حيث النفاذ المعجل، ثم يسير فى إجراءات أخرى لاقتضاء المصاريف وفقا للقواعد العامة، ولكل إجراءات منازعاتها مما يضاعف أعباء القضاء ويثقل كاهل الدائن. وفضلا عن هذا ففى ظل القانون الجديد واتساع سلطة القاضى التقديرية فى النفاذ المعجل يمكن القول بأن القاضى رأى أن ينفذ الشق القاضى بالمصاريف معجلا لأنه يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له (المادة ٢٩٠/٦).

حالات النفاذ المعجل بأمر المحكمة:

أوردت المادة ٢٩٠ مرافعات حالات النفاذ المعجل بأمر المحكمة وقد حصرت المادة الحالات التى يجوز فيها للمحكمة الأمر بالنفاذ المعجل إلا أن المادة ٢٩٠ مرافعات قد أوردت فى نهايتها حكما عاما وهو جواز الأمر بالنفاذ المعجل إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له، والهدف من هذه الفقرة تحقيق المرونة والتيسير فى إعمال قواعد التنفيذ. وعليه فيستطيع الخصم بناء على هذا النص أن يطلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل، ويجوز للمحكمة أن تجيبه إلى طلبه إذا تبين لها أنه يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له.[1] والحالات التى ذكرتها المادة ٢٩٠ هى:

(١) التنفيذ الجبرى أ.د. أمينة النمر، ص ١٢٦.

١) الأحكام الصادرة بأداء النفقات والأجور والمرتبات: (المادة ١/٢٩٠) والمقصود بالنفقات الحكم الموضوعى بالنفقة، سواء أكان مصدرها القانون أو الاتفاق أما الحكم بتقرير نفقة مؤقتة فإنه مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون إعمالا لنص المادة ٢٨٨ مرافعات لأنه مندرج تحت الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة.

ويقصد بالأجور والمرتبات أجور العمال والخدم والصناع ومرتبات المستخدمين ولكن لا يشمل التعويض المحكوم به لأى منهم ومن ناحية أخرى فلا يشمل الحكم الصادر بالحرمان من الأجر أو المرتب.

وقدر المقنن فى هذه الحالة حاجة المحكوم له الملحة إلى المحكوم به وهو أجره أو مرتبه فقد لا يكون له دخل سواه.

٢) إذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة ويشترط لتوافر هذه الحالة ثلاثة شروط.

أ - أن يكون الحكم الجديد مبنيا على حكم سابق كالحكم بمبلغ معين تعويضا بعد سبق الحكم بالمسئولية عن التعويض بغير تحديد مقداره وكالحكم الذى يصدر بتسليم العين المبيع للبائع بعد سبق صدور حكم بفسخ العقد.

ب - أن يكون الحكم السابق حائزا لقوة الأمر المقضى أى حكما انتهائيا أو أن يكون مشمولا بالنفاذ المعجل وبدون اشتراط الكفالة.

جـ - أن يكون المحكوم عليه فى الحكم الجديد خصما فى الحكم السابق.

٣) إذا كان الحكم مبنيا على سند رسمي لم يُطعن فيه بالتزوير:

الأصل أن السند الرسمي قابل للتنفيذ بدون حاجة إلى استصدار حكم بالحق الثابت فيه، ومع هذا قد يضطر صاحب الشأن فيه إلى استصدار حكم بالحق الثابت فيه نظرا لأن الحق الذى تضمنه السند غير محدد المقدار مثلا، فيلجأ الدائن للحصول على حكم بناء على هذا السند الرسمي.

فرسمية السند هى التى ترجح احتمال وجود الحق ولكن إذا طُعن فى السند بالتزوير فإن هذا الرجحان يزول والحكم الصادر بناء على هذا السند لا يشمل بالنفاذ المعجل - ومع هذا فإذا حكم بسقوط الادعاء بالتزوير فإن احتمال الرجحان يظل قائما.[1] وعلى ذلك فيلزم لتحقق هذه الحالة ثلاثة شروط:

أ - أن يكون الحكم مبنيا على سند رسمي بمعنى أن يكون الحكم قاضيا بتنفيذ الالتزام الثابت فى السند الرسمي كالحكم الصادر بإلزام المشترى بدفع الثمن المنصوص عليه فى العقد الرسمي وكالحكم الصادر بتسليم العين المبيعة المنصوص عليها فى العقد الرسمي فهو أمر ثابت بالسند.

أما الحكم الصادر بفسخ العقد الرسمي فقد ثار خلاف فى إمكان اعتباره مبنيا على السند الرسمي ومن ثم يجوز شموله بالنفاذ المعجل أو عدم إمكان ذلك.

ذهب بعض الفقهاء إلى أن الحكم بفسخ العقد الرسمي لا يُعتبر مبنيا على السند الرسمي لأن الحكم المبنى على السند الرسمي هو الذى يقضى بتنفيذ

---

(١) مبادئ التنفيذ القضائى، أ.د. محمد عبد الخالق عمر، ص ١٣١.

الالتزام الثابت فيه[1] ومن ثم فلا يجوز شموله بالنفاذ المعجل.

وذهب بعض الفقهاء إلى أن الحكم بفسخ العقد الرسمى يعتبر مبنيا على العقد وهو تنفيذ للشرط الناسخ فيه سواء كان شرطا صريحا أو ضمنيا ومن ثم فيجوز شموله بالنفاذ المعجل.[2]

ويرى آخرون وجوب التفرقة بين ما إذا اشتمل العقد على شرط صريح بالفسخ وبين حالة عدم اشتماله على هذا الشرط[3] فإذا اشتمل العقد على شرط صريح بالفسخ كان الفسخ مترتبا على العقد الرسمى لأن الحكم بالفسخ يكون هنا بناء على شرط فى العقد بالفسخ. ومن ثم يجوز شموله بالنفاذ المعجل - أما إذا لم يشتمل العقد على شرط بالفسخ وكان الفسخ لأسباب خارجية فلا يكون الحكم بالفسخ مبنيا على العقد ومن ثم فلا يجوز شموله بالنفاذ المعجل.

ويلاحظ: أن هذا الخلاف قلت أهميته بعد صدور القانون الجديد وذلك لاتساع سلطة القاضى التقديرية[4] حيث يستطيع أن يأمر بالنفاذ المعجل ولو لم تتوافر الحالة مادام قد رأى أنه يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له.

---

(١) أ.د. رمزى سيف فى قواعد تنفيذ الأحكام ص ٣٨، أ.د. أحمد أبو الوفا فى إجراءات التنفيذ ص ٨٧.

(٢) أ.د. وجدى راغب فى النظرية العامة للتنفيذ ص ٨١، ٨٢.

(٣) أ.د. فتحى والى فى التنفيذ الجبرى ص ٧٣، ٧٤.

(٤) النظرية العامة للتنفيذ، أ.د. وجدى راغب، ص ٨٢.

ب - ألا يكون السند قد طعن فيه بالتزوير حتى لا يكون هناك احتمال لإلغاء الورقة وانعدام قيمتها فى الإثبات ولا يكفى لقيام هذا الاحتمال مجرد إنكار الخط أو الإمضاء أو المنازعة فى صحة السند أو فى تفسير بند من بنوده ومن ناحية أخرى يكفي مجرد الادعاء بالتزوير.

جـ - أن يكون المحكوم عليه طرفا فى السند الرسمى أو خلفا له.[1]

٤) إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام: وذلك بأن يقر المحكوم عليه بأصل الالتزام وبنشأته صحيحا ثم ينازع فى بقاء الالتزام إلى يوم المطالبة كأن يدعى انقضاء الالتزام بالتقادم أو بالمقاصة أما إذا نازع فى نشأة الالتزام صحيحا كادعائه بطلان الالتزام للإكراه أو الخطأ فلا يعتبر مقرا بنشأة الالتزام صحيحا ومن ثم فلا يجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل.

والإقرار بنشأة الالتزام يختلف عن الإقرار بطلبات المدعى فالحكم الصادر بناء على إقرار المحكوم عليه بطلبات المحكوم له يكون غير قابل للطعن ويجوز تنفيذه طبقا للقواعد العامة.

٥) إذا كان الحكم مبنيا على سند عرفى لم يجحده المحكوم عليه: فيشترط لتوافر هذه الحالة الشروط الآتية:

أ - أن يكون الحكم مبنيا على سند عرفى.

ب - ألا يكون المحكوم عليه قد جحد السند العرفى لأن الجحد يهدم قوة الورقة العرفية فى الإثبات وعدم جحد الورقة واقعة سلبية لا تستلزم اعتراف المحكوم عليه بصحة السند العرفى الصادر فإذا سكت المحكوم عليه و لم

---

(١) الوجيز، أ.د. عبد العزيز بديوى، ص ٧١.

ينكر السند ولم يعترف به جاز إشمال الحكم بالنفاذ المعجل وكذلك إذا لم يحضر أصلا بالرغم من إعلانه بصحيفة الدعوى التى أشارت إلى الورقة العرفية.

وتعتبر الورقة غير مجحودة إذا كان قد صدر حكم نهائى بصحتها بعد إنكارها أو الادعاء بتزويرها فى دعوى سابقة أو أن يكون مصدقا على التوقيع عليها.

أما إذا أنكر المحكوم عليه توقيعه على السند أو ادعى تزويره أو حلف الورثة اليمين بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقوا عنه الحق كان ذلك جحودا للسند ولا يجوز معه شمول الحكم بالنفاذ المعجل. ومن ناحية أخرى لا يعتبر جحودا المنازعة فى تفسير بنود السند العرفى أو الادعاء بأنه وقع بخاتمه دون أن يعلم ما اشتملت عليه الورقة لجهله بالكتابة.

جـ - أن يكون المحكوم عليه ملتزما فى السند العرفى أو خلفا للملتزم فيه.[1]

والحكمة من جواز شمول الحكم بالنفاذ المعجل فى هذه الحالات هى متانة الأسانيد التى بُنى عليها الحكم مما يقطع بثبوت الحق فى ذمة المحكوم عليه ومما يُرجح احتمال تأييد الحكم من محكمة الاستئناف إذا ما طعن فيه.

٦) إذا كان الحكم صادرا لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به:

بعد أن يبدأ الدائن فى اتخاذ إجراءات التنفيذ قد ينازعه المدين أو غيره

(١) الوجيز، أ.د. عبد العزيز بديوى ص ٧٣.

وقد يترتب على هذه المنازعة وقف التنفيذ. وينظر قاضى التنفيذ هذه المنازعات ويصدر فيها أحكاما لمصلحة طالب التنفيذ أو المنفذ ضده أو الغير ورغبة من المقنن فى إزالة العقبات التى تعترض التنفيذ أُجيز للقاضى أن يُشمل الحكم الصادر لمصلحة طالب التنفيذ بالنفاذ المعجل - ويكون تنفيذ هذا الحكم معجلا بالاستمرار فى التنفيذ الذى وقف.

ويلاحظ: أن الحكم الصادر من قاضى التنفيذ هنا إذا كان صادرا فى منازعة وقتية فإنه يُنفذ نفاذا معجلا بقوة القانون وبدون كفالة (المادة ٢٨٨ مرافعات) لأن قاضى التنفيذ ينظر هذه المنازعة باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة.

كما يلاحظ أيضا أن الحكم الصادر لمصلحة طالب التنفيذ فى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة الأولى - منازعة موضوعية - يُنفذ نفاذا معجلا بقوة القانون اعتمادا على نص المادة ٣٩٥ مرافعات "يحق للحاجز أن يمضى فى التنفيذ إذا حكمت المحكمة بشطب الدعوى أو بوقفها عملا بالمادة ٩٩ أو إذا اعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك كما يحق له أن يمضى فى التنفيذ إذا حُكم فى الدعوى برفضها أو بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها ولو كان هذا الحكم قابلا للاستئناف".

والحكمة من جواز شمول الحكم هنا بالنفاذ المعجل تمكين طالب التنفيذ من الاستمرار فيه وتفويت الفرصة على المنفذ ضده فى أن يتخذ من الاعتراضات وسيلة لتعطيل التنفيذ.

٧) إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له:

خول المقنن بمقتضى الفقرة السادسة من المادة ٢٩٠ للقاضى سلطة

تقدير ظروف كل دعوى وأجاز له أن يُشمل الحكم بالنفاذ المعجل متى قدر أنه يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له.

وعلى ذلك فيستطيع الخصم أن يطلب إشمال الحكم بالنفاذ المعجل حتى ولو لم تتحقق حالة من الحالات السابقة ويجوز للقاضى أن يجيبه إلى طلبه إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم ولكن إذا كان الضرر عاديا فإنه لا يبرر إشمال الحكم بالنفاذ المعجل إذ أن تأخير تنفيذ الحكم يضر دائما بمصلحة المحكوم له وإنما يسوغ النفاذ المعجل الضرر الاستثنائى غير العادى وتقدير هذا الضرر مسألة نسبية تختلف من حالة لأخرى.

وينبغى للقاضى عند تقدير الضرر أن يُوازن بين الضرر الذى يُصيب المحكوم له من تأخير التنفيذ والضرر الذى يصيب المحكوم عليه من تعجيل التنفيذ[1] ولكن يجب على القاضى الا يحكم بالنفاذ المعجل إلا إذا رجح احتمال تأييد الحكم فى الاستئناف.[2]

والحكمة من جواز شمول الحكم بالنفاذ المعجل هنا حاجة المحكوم له إلى المحكوم به وكون التأخير فى التنفيذ يترتب عليه ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له.

حكم الكفالة فى هذه الحالات:

الكفالة فى هذه الحالات جميعها جوازية للمحكمة فلها أن تعلق النفاذ المعجل على شرط تقديم الكفالة ولها أن تأمر بالنفاذ المعجل بدون كفالة.

---

(١) النظرية العامة للتنفيذ، أ.د. وجدى راغب، ص ٧٩.

(٢) مبادئ التنفيذ القضائى، أ.د. محمد عبد الخالق عمر، ص ١٣٦.

ضمانات المحكوم عليه فى النفاذ المعجل

الحكم المشمول بالنفاذ المعجل قد يُلغى من محكمة الاستئناف عند الطعن فيه بهذا الطريق وقد يترتب على تنفيذ الحكم قبل أوانه ضرر بالمحكوم عليه لا يمكن تداركه كما أن المحكوم له قد يعجز عن إعادة الحال إلى ما كانت عليه عند إلغاء هذا الحكم ولذلك فقد أحاط القانون المحكوم عليه بضمانات تحميه من خطر تنفيذ الحكم قبل أوانه الطبيعى وهذه الضمانات هى:

١) إلزام المحكوم له بتقديم كفالة.

٢) التظلم من وصف الحكم.

٣) وقف النفاذ المعجل من محكمة الاستئناف أو محكمة التظلم.

أولاً: إلزام المحكوم له بتقديم كفالة

قد يُعلّق تنفيذ الحكم معجلا على شرط تقديم كفالة والغرض من هذه الكفالة ضمان إعادة الحال إلى ما كانت عليه إذا ما أُلغى الحكم من محكمة الاستئناف ولهذا فإذا لم يستعمل المحكوم له حقه فى تنفيذ الحكم معجلا وانتظر حتى صار نهائيا فإنه عندئذ لا يلتزم بتقديم الكفالة قبل إجراء التنفيذ.

وإذا كان التنفيذ معلقا على شرط تقديم الكفالة فيجب تقديمها قبل البدء فى التنفيذ ويجب على المحكوم له أن يقدم الدليل على تحقق شرط الكفالة، وإلا كان التنفيذ باطلا.[1] ولكن إذا لم ينص الحكم على تقديم كفالة

---

(١) نقض مدنى جلسة ٧٩/٥/٧، الطعن رقم ٢٥ لسنة ٤٥ق.

فيجب فى هذه الحالة أولا: معرفة ما إذا كانت الكفالة واجبة أم غير واجبة. وثانيا: معرفة طرق تقديم الكفالة الواجبة.

أولاً: لمعرفة الكفالة واجبة للنفاذ المعجل أم غير واجبة يتعين التفرقة بين الأحكام الصادرة فى المواد التجارية والأحكام الصادرة فى المواد المدنية. فالأحكام الصادرة فى المواد التجارية مشمولة بالنفاذ المعجل بشرط إيداع الكفالة بنص القانون ولا تملك المحكمة سلطة الإعفاء من إيداع الكفالة - طبقا للرأى الذى رجحناه - فما دام الحكم صادرا فى مادة تجارية فيجب إيداع الكفالة حتى ولو لم يُنص عليها فى الحكم وأما الأحكام الصادرة فى المواد المدنية فالأصل عدم اشتراط الكفالة ومادام الحكم لم ينص عليها فيجوز إجراء التنفيذ بدون تقديم الكفالة.(١)

ثانياً: طرق تقديم الكفالة: أعطى القانون الملزم بالكفالة حق اختيار الطريق الذى يناسبه فى تقديم الكفالة من بين ثلاثة طرق تضمنتها المادة ٢٩٣ مرافعات معدلة بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧١ وهى:

أ - أن يقدم كفيلا مقتدرا.(٢)

ب - أن يودع المُلزم بها خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيه الكفاية بحسب قيمتها الحالية.

---

(١) الوجيز، أ.د. عبد العزيز بديوى، ص ٧٧،٧٨.

(٢) وإذا تُوفى الكفيل فلا يكلف الملزم بها بتقديم كفيل آخر، بل يبقى الالتزام على عاتق الورثة، أما إذا أعسر الكفيل أو أفلس وعجز عن تأدية ما عليه فلا مناص من تكليف الملزم بالكفالة بتقديم كفيل جديد ما لم يكن المنفذ ضده قد عين الكفيل، وفى حالة تقديم كفيل جديد فللمنفذ ضده أن يُنازع فى اقتدار الكفيل الجديد بالطريق التى سترد.

جـ - أن يقبل إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه فى الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر، وقد سهل المقنن على المحكوم له بهذا الطريق فقد لا يجد من يكفله ولا يملك نقودا أو أوراقا مالية يُودعها خزانة المحكمة.

وبعد أن يختار الملزم بالكفالة الطريق الذى يناسبه يجب عليه إعلان خياره إلى المحكوم ضده، و"يكون إعلان خيار الملزم بالكفالة إما على يد محضر بورقة مستقلة وإما ضمن إعلان السند التنفيذى أو ورقة التكليف بالوفاء.

ويجب فى جميع الأحوال أن يتضمن إعلان الخيار تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ تُعلن إليه فيه الأوراق المتعلقة بالمنازعة فى الكفالة "المادة ٢٩٤ مرافعات".

المنازعة فى الكفالة: للمحكوم عليه أن ينازع فى اقتدار الكفيل أو الحارس أو فى كفاية ما يودع خزانة المحكمة وذلك برفع دعوى أمام قاضى التنفيذ المختص وتُرفع هذه الدعوى بطريق التكليف بالحضور وتَطلَّب القانون أن يتم إعلان الدعوى إلى الخصم وتكليفه بالحضور خلال ثلاثة الأيام التالية لإعلان المحكوم عليه بخيار الملزم بالكفالة.

ويحكم قاضى التنفيذ فى المنازعة بحكم نهائى لا يجوز الطعن فيه بطريق الاستئناف وإذا لم تقدم المنازعة خلال ثلاثة الأيام أو قدمت وقُضى فيها برفضها أخذ على الحارس أو الكفيل تعهدا بالكفالة أو بقبول الحراسة.

ثانيا: التظلم من وصف الحكم
(الاستئناف الوصفى)

وصف الحكم بأنه ابتدائى أو انتهائى يؤثر فى حكم التنفيذ ذلك أن الحكم الانتهائى يُنفذ طبقا للقواعد العامة وأما الحكم غير الانتهائى فلا ينفذ إلا استثناء، وقد تُخطئ المحكمة وتصف الحكم الابتدائى بأنه انتهائى فيكون تنفيذه جائزا، وقد تُخطئ فى وصف الحكم الانتهائى فتصفه بأنه ابتدائى فيكون تنفيذه غير جائز.

كما أن المحكمة قد تخطئ فى حالات النفاذ المعجل بقوة القانون وترفض شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتنص على ذلك فى الحكم وبذلك يمتنع على المحكوم له أن يُنفذ الحكم.

وأيضا قد تُخطئ المحكمة وتأمر بالنفاذ المعجل فى إحدى حالات النفاذ المعجل بأمر المحكمة دون أن يطلب منها ذلك.

وحماية لذى الشأن نصت المادة ٢٩١ مرافعات على أنه

"١ - يجوز التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام.

٢ - ويجوز إبداء هذا التظلم فى الجلسة أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم.

٣ - ويحكم فى التظلم مستقلا عن الموضوع".

حالات التظلم:

أ - إذا وصفت المحكمة الحكم خطأ بأنه ابتدائى مع أنه فى الحقيقة انتهائى.

ب - إذا نصت المحكمة على عدم شمول الحكم بالنفاذ المعجل فى حالة النفاذ المعجل فيها واجب بقوة القانون.

والتظلم فى هاتين الحالتين يهدف إلى تنفيذ الحكم ويسمى تظلما بطلب التنفيذ.

جـ - إذا وصفت المحكمة الحكم خطأ بأنه انتهائى مع أنه فى الحقيقة ابتدائى.

د - إذا شملت المحكمة الحكم بالنفاذ المعجل فى حالة من حالات المادة ٢٩٠ دون أن يُطلب منها.[١]

والتظلم فى هاتين الحالتين يهدف إلى وقف تنفيذ الحكم، ويسمى تظلما بطلب وقف التنفيذ.

إجراءات رفع التظلم:

يُرفع التظلم أمام المحكمة الاستئنافية بالنسبة للمحكمة التى أصدرت الحكم وفقا للقواعد العامة ويُرفع التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام كما يجوز أن يرفع التظلم بإبدائه أثناء نظر الاستئناف الموضوعى المرفوع عن الحكم وعلى ذلك فالتظلم من وصف الحكم يجوز أن يُرفع مع استئناف الحكم فى الموضوع كما يجوز أن يرفع مستقلا عن هذا الاستئناف بل ويجوز أن يرفع دون استئناف الحكم إطلاقا.

ميعاد رفع التظلم:

لم ينص القانون على ميعاد معين للتظلم ومن ثم فقد ذهب الغالبية من

---

(١) المبادئ العامة للتنفيذ، أستاذنا الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٩٨ وما بعدها.

الفقهاء إلى جواز رفع التظلم فى أى وقت.

ولكن يُلاحظ أن التظلم من وصف الحكم مشروط بتوافر المصلحة فيه ومن ثم فلا يُقبل هذا التظلم إذا اصبح الحكم انتهائيا بفوات ميعاد الطعن فيه.

وتطبيقا على ذلك إذا رفع استئناف عن الحكم فيجوز رفع التظلم فى أى وقت أثناء نظر الاستئناف دون التقيُّد بميعاد معين إلى أن يقفل باب المرافعة.

وأما إذا لم يرفع الاستئناف فإذا انقضى هذا الميعاد يكون التظلم غير مقبول لانتفاء المصلحة منه لأن فوات ميعاد الاستئناف يجعل الحكم نهائيا ومن ثم يجوز تنفيذه وفقا للقواعد العامة.(١)

الحكم فى التظلم وأثره:

تحكم محكمة الاستئناف فى التظلم مستقلّا عن الموضوع بمعنى أن المحكمة تفصل فى التظلم فورا وقبل نظر الموضوع المطروح فى الاستئناف ولكن إذا فصلت فى الموضوع الأصلى فلا حاجة لأن تفصل فى التظلم.

هذا: وتتحدد سلطة المحكمة فى التظلم من وصف الحكم بالنظر فى صحة وصف الحكم من عدمه ودون التعرض لبحث الموضوع.

ولا أثر لرفع التظلم على إجراءات التنفيذ وإنما الذى يؤثر فى الإجراءات هو الحكم فى التظلم فعلا بقبوله فيصبح الحكم جائز التنفيد إذا

---

(١) أصول التنفيذ ، أ.د. أحمد ماهر زغلول، ف ١٢٢.

كان التظلم بطلب التنفيذ ويمتنع تنفيذه إذا كان التظلم بطلب وقف التنفيذ.

وحكم محكمة الاستئناف فى التظلم لا يقيدها عند الفصل فى الموضوع ولها أن تقضى بغير ما انتهت إليه فى التظلم من الوصف إلا أنها تتقيد بالوصف الذى وصفت به الحكم وكونه ابتدائيا فيجوز استئنافه أو انتهائيا فلا يجوز.

ثالثا: وقف النفاذ المعجل من محكمة الاستئناف أو محكمة التظلم:

تنص المادة ٢٩٢ على أنه "يجوز فى جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذى الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يُخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن فى الحكم أو الأمر يرجح معها إلغاؤه.

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له".

وعلى ذلك فلمحكمة الاستئناف أو التظلم أن تأمر بوقف النفاذ المعجل المشمول به الحكم أو الأمر المطعون فيه أمامها فى جميع الأحوال أى سواء كان الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون أو بأمر المحكمة وذلك متى توافرت الشروط الآتية:

١) أن يطلب المحكوم عليه وقف النفاذ المعجل من محكمة الاستئناف أو التظلم لأن المحكمة لا تحكم بشىء لم يطلبه الخصوم ولابد أن يكون الاستئناف أو التظلم قد رفع فلا يجوز التقدم إلى محكمة الاستئناف أو التظلم بطلب يقتصر على وقف التنفيذ.

ولا يشترط أن تتضمن عريضة الطعن طلب وقف التنفيذ فيصح أن يطلبه أثناء نظر الاستئناف أو التظلم سواء فى الجلسة أو بإعلان لاحق باعتباره طلبا عارضا.[(١)]

بل إذا قضت المحكمة برفض طلب وقف التنفيذ ولكن استجدت ظروف أثناء نظر الاستئناف تبرر وقف التنفيذ فيجوز للمحكوم عليه أن يطلب وقف التنفيذ بناء عليها[(٢)] ويجوز للمحكمة أن تجيبه إلى طلبه.

٢) أن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم فالضرر العادى لا يكفى بل لابد أن يكون الضرر جسيما وتقدير الضرر متروك للمحكمة ومن ناحية أخرى فالخشية من وقوع الضرر تكفى فلا يشترط أن يكون وقوع الضرر مؤكدا. ولا يشترط فى الضرر الجسيم تعذر تداركه كما هو مشترط فى وقف التنفيذ من محكمتى النقض والتماس إعادة النظر وذلك أن الأمر هنا يتعلق بوقف تنفيذ حكم غير انتهائى ينفذ استثناء أما فى محكمتى النقض والتماس إعادة النظر فالأمر يتعلق بوقف تنفيذ حكم انتهائى ينفذ وفقا للقواعد العامة فتشدد المقنن فى وصف الضرر الذى يوقف هذا التنفيذ بكونه جسيما يتعذر تداركه.[(٣)]

---

(١) المبادئ العامة فى التنفيذ أ.د. عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - ص ١٠٩.

(٢) مبادئ التنفيذ القضائى، أ.د. محمد عبد الخالق عمر، ص ١٦١.

(٣) يلاحظ أن المقنن لم يشترط فى تقديم الطلب هنا ما اشترطه فى تقديم طلب وقف التنفيذ من محكمة النقض من ضرورة ورود طلب الوقف ضمن عريضة الطعن فلا يجوز هناك أن يدلى به إلا مرة واحدة فى تقرير الطعن.

٣) أن تكون أسباب الطعن يرجح معها إلغاء الحكم أو الأمر وتقدير ذلك متروك للمحكمة وترجيح المحكمة لاحتمال إلغاء الحكم يكون نتيجة بحثها سطحيا لأسباب الطعن.

وحكم محكمة الاستئناف أو التظلم بوقف تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل هو حكم وقتى يستند إلى ظاهر أوراق الدعوى ولا يقيد المحكمة بعدئذ عند نظر موضوع الاستئناف.(١)

٤) ألا يكون التنفيذ قد تم لأن ما تم لا يمكن وقفه وإذا كان التنفيذ قد تم فى شق من الحكم انصرف طلب الوقف إلى حد ما لم يتم.

ومتى توافرت هذه الشروط كان لمحكمة الاستئناف أو التظلم أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم ، ويترتب على ذلك وقف تنفيذ الحكم فلا يبدأ فى التنفيذ إن لم يكن قد بدأ فعلا فلا يجوز اتخاذ إجراءات أخرى بل وينسحب أثر الوقف إلى الإجراءات التى اتخذت من تاريخ تقديم طلب الوقف.(٢)

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له.

---

(١) قواعد تنفيذ الأحكام، أ.د. رمزى سيف، ص ٢٨، إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفا، ص ٧٧،٧٨، وانظر نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/١٢/٢٩، الطعن رقم ٢١٩، لسنة ٤٣ق.

(٢) الوجيز، أ.د. عبد العزيز بديوى، ص ٨٢، مبادئ التنفيذ، أ.د. محمد عبد الخالق عمر، ص ١٦٠.

أثر إلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل

إذا ألغى الحكم المشمول بالنفاذ المعجل من محكمة الطعن، ألغى ما تم من تنفيذ بمقتضاه ووجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل البدء فى التنفيذ مادام ذلك ممكنا.

ولكن هل يلزم المحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بالتعويض إذا لم يمكن إعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو كان ذلك ممكنا بنفقات باهظة؟

إذا كان المحكوم له سيئ النية لديه نية الإضرار بخصمه فإنه يُلزم بالتعويض أما إذا كان حسن النية فقد ذهب رأى[1] إلى أن المحكوم له يلزم بتعويض المحكوم عليه عما أصابه من ضرر من التنفيذ المعجل،ذلك أن النفاذ المعجل رخصة إن شاء انتفع بها المحكوم له وإن شاء تربص حتى يصبح الحكم نهائيا، فإن هو أجرى التنفيذ بمقتضى هذه الرخصة فيكون أجراه على مسئوليته وكأنه يضمن ثبات الحكم واستقراره وفوق ذلك فإجراء التنفيذ معجلا عمل لا يخلو من التسرع وعدم التصبر والتروى مما يوجب مسئولية المحكوم له عما يصيب المحكوم عليه من إجراء التنفيذ بمقتضى حكم معرض للإلغاء من محكمة الطعن.

ومن ثم إذا أقدم المحكوم له على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء إذا ما طعن فيه فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ، وإذا أُلغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت أن

---

(١) أ.د. فتحى والى، التنفيذ الجبرى، ص ٨٨.

الحق ليس فى جانبه أن يرد إلى خصمه الذى جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه، وأن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ.[1]

وقد أخذ القضاء بهذا الاتجاه.[2]

وهناك رأى آخر[3] يذهب إلى أن المحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المعجل لا يلزم بتعويض المحكوم عليه لما أصابه من ضرر من إجراء التنفيذ معجلا، ذلك أن المحكوم له إنما أجرى التنفيذ فى وقت كان له الحق فى إجرائه بنص من القانون أو بحكم من المحكمة.

ونحن نرى الرأى الثانى، ذلك أن المحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المعجل عندما أجرى التنفيذ معجلا استعمل حقا له فى اقتضاء حقه قبل الأوان لاعتبارات راعاها المقنن لأنواع معينة من الحقوق، واستند المحكوم له فى هذا الاقتضاء المبكر إلى أحكام القانون أو منطوق الحكم الذى أجاز له ذلك. كما هو الحال فى إجراء التنفيذ بمقتضى حكم نهائى، و لم يرتكب خطأ يوجب

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/٥/٢٣ الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ق، جلسة ١٩٨٠/١/٨ الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ق.

(٢) انظر نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/١١/١٠ الطعن رقم ١١٤ لسنة ٣٣ق، نقض مدنى، جلسة ١٩٦٧/٥/٢٣، الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ق، نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/١/٨، الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ق.

(٣) أ.د. أحمد أبو الوفا فى إجراءات التنفيذ ص ٥٨، أ.د. عبد العزيز بديوى فى الوجيز ص ٩١،٩٢، الأستاذان أحمد قمحة، وعبد الفتاح السيد فى التنفيذ علما وعملا ص ١٩٥.

إلزامه بتعويض.

وفوق ذلك فقد وضع المقنن ضمانات تكفل صيانة حق المحكوم عليه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل، فله أن يطلب وقف النفاذ المعجل عند استئناف الحكم أو التظلم من الأمر، كما أن للقاضى سلطة تعليق النفاذ المعجل على تقديم كفالة تضمن إعادة الحال إلى ما كانت عليه. فإذا لم يطلب المحكوم عليه وقف النفاد المعجل، أو لم يعلق القاضى النفاذ المعجل على تقديم كفالة، فإن هذا يؤيد القول بعدم وقوع خطأ من المحكوم له ومن ثم عدم مسئوليته عن التنفيذ المعجل بمقتضى حكم مشمول بالنفاذ المعجل أُلغى من محكمة الطعن.

المبحث الثانى
أحكام المحكمين

سلطة الفصل فى الخصومات بين الناس من اختصاص الدولة تتولاه ممثلة في السلطة القضائية، ولكن القانون أباح لذوى الشأن أن يتفقوا على طرح منازعاتهم على أشخاص للفصل فيها يسمون بالمحكمين، والأصل أن يكون التحكيم اختياريا ولكنه قد يكون إجباريا حيث يفرض القانون اللجوء إلى التحكيم فى بعض المنازعات.[1]

---

(١) كالمنازعات الموضوعية التى تنشأ بين شركات القطاع العام أو بين إحداها وبين جهة حكومية أو هيئة أو مؤسسة عامة. انظر نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨، الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٣٣ق، النظرية العامة للتنفيذ القضائى أ.د. وجدى راغب، ص ١١٤.

الاتفاق على التحكيم:

يجوز اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو قد تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة سواء كانت عقدية أم غير عقدية.

ويجوز أن يكون الاتفاق على التحكيم سابقا على وقوع النزاع، كما يجوز أن يكون لاحقا لقيام النزاع حتى ولو كانت قد أقيمت فى شأنه دعوى أمام جهة قضائية ويجب فى هذه الحالة أن يحدد الاتفاق المسائل التى يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا.

ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد[1].

ولكن "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعى أو الاعتبارى الذى يملك التصرف فى حقوقه ولا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح"[2]

و"يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا. ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله

---

(١) المادة ١٠ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

(٢) المادة ١١ من قانون التحكيم.

الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة"[1]

وإذا رُفع نزاع يُوجد بشأنه اتفاق تحكيم إلى المحكمة فيجب أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أى طلب أو دفاع فى الدعوى.

ولكن لا يحول رفع الدعوى إلى المحكمة دون البدء فى إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم.

وتفصل هيئة التحكيم فى النزاع المعروض وتصدر حكما مكتوبا يوقعه المحكمون أو أكثرهم مع ذكر سبب عدم توقيع الأقلية.

ويجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم.

ويجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجبا.[2]

وأوجب القانون على من صدر حكم التحكيم لصالحه أن يودع أصل

---

(١) المادة ١٢ من قانون التحكيم.

(٢) المادة ٤٣ من قانون التحكيم.

الحكم أو صورة موقعه منه باللغة التى صدر بها أو ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية، فى قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع. وإذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى فى مصر أو فى الخارج يكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر.

ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الإيداع ويجوز لكل من طرفى التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر.(١)

ولا تقبل أحكام التحكيم التى تصدر وفقا لقانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ولكن يجوز رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم وفقا لاحكام المادتين ٥٤، ٥٣.

حجية أحكام المحكمين وتنفيذها:

أحكام المحكمين الصادرة وفقا للقانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تحوز حجية الأمر المقضى وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون.

الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين:

أعطى المقنن للسلطة القضائية بعض الإشراف على أحكام المحكمين

---

(١) المادة ٤٧ من قانون التحكيم.

ومن صور هذا الإشراف وجوب صدور أمر بتنفيذ حكم المحكمين.

ويختص بإصدار هذا الأمر رئيس المحكمة أو من يندبه من قضاة المحكمة التي أودع أصل الحكم أو صورة منه قلم كتابها وهى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، وإذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى فى مصر أو فى الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر.

ويقدم طلب التنفيذ على عريضة مرفقا بها ما يلي:

١ - أصل الحكم أو صورة موقعة منه.

٢ - صورة من اتفاق التحكيم.

٣ - ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادرا بها.

٤ - صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم قلم كتاب المحكمة المختصة.[١]

ولكن لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم - وهو تسعون يوما من تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه - قد انقضى.

ويصدر القاضي المختص أمر التنفيذ فى شكل امر على عريضة وفقا للقواعد العامة فى الأوامر على العرائض.

---

(١) المادة ٥٦ من قانون التحكيم.

ولا يباشر القاضى الآمر رقابة موضوعية على حكم المحكمين فهو لا يبحث موضوع النزاع ليتحقق من عدالة الحكم من حيث الوقائع والقانون وإنما يراقب عمل هيئة التحكيم قبل تنفيذ حكمها والتأكد من خلوه من العيوب الإجرائية ولا يُصدر الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن الحكم لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع، وأن الحكم لا يتضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية، وأنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا صحيحا.

والأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم لا يقبل التظلم بخلاف الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم فيجوز التظلم منه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع وهى المحكمة التى أودع أصل الحكم أو صورته قلم كتابها على النحو سالف الذكر.[1]

وَقف تنفيذ حكم المحكمين:

"لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك فى صحيفة الدعوى، وكان الطلب مبنيا على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل فى طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره، وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالى وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل فى دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ

---

(١) المادة ٥٨ من قانون التحكيم.

صدور هذا الأمر". [1]

هذا والحكم الصادر فى دعوى بطلان حكم التحكيم يخضع للقواعد العامة من حيث جواز الطعن فيه بطرق الطعن المختلفة.

المبحث الثالث

الأوامر

أوردت الفقرة الثانية من المادة ٢٨٠ مرافعات الأوامر بين السندات التنفيذية بقولها "والسندات التنفيذية هى الأحكام والأوامر...".

والمقصود بالأوامر ما يصدره القضاة من قرارات بناء على طلب الخصم من غير مرافعة ودون حضور الخصوم.

وقد تضمن قانون المرافعات قواعد الأوامر فى الباب العاشر من الكتاب الأول بعنوان الأوامر على العرائض فى المواد من ١٩٤-٢٠٠ كما تضمن أيضا تنظيما خاصا لبعض الأوامر كأوامر الأداء وأوامر التقدير ونتناول هذه الأوامر فيما يلى:

أولاً: الأوامر على العرائض

إجراءات إصدار الأمر:

تقدم العريضة إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة، أو إلى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى، وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين

---

(١) المادة ٥٧ من قانون التحكيم.

ومشتملة على وقائع الطلب وأسانيده، وتعيين موطن مختار للطالب فى البلدة التى بها مقر المحكمة، وتشفع بها المستندات المؤيدة لها (المادة ١٩٤ مرافعات).

ويجب على القاضى أن يصدر أمره بالكتابة على إحدى نسختى العريضة فى اليوم التالى لتقديمها على الأكثر.

ولا يلزم ذكر الأسباب التى بنى عليها الأمر إلا إذا كان مخالفا لأمر سبق صدوره، فعندئذ يجب ذكر الأسباب التى اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلا. (المادة ١٩٥ مرافعات).

ويجب على قلم الكتاب تسليم الطالب النسخة الثانية من عريضته مكتوبا عليها صورة الأمر وذلك فى اليوم التالى لصدوره على الأكثر (المادة ١٩٦ مرافعات). ويسقط الأمر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ولكن هذا السقوط لا يمنع من استصدار أمر جديد بدلا عن الذى سقط.[1]

التظلم من الأمر:

وفقا لأحكام المواد ١٩٧ معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، ١٩٨،١٩٩ - معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

يجوز لكل ذى شأن أن يتظلم من الأمر إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، ويرفع التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر

(١) نقض مدنى جلسة ٢٠٠٣/١١/٢٣ الطعن رقم ٢٦٩٠ لسنة ٥٧ ق.

بالرفض أو من تاريخ البدء فى تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال. وتحكم المحكمة فى التظلم بإصدار الأمر أو بتأييد الأمر الصادر أو بتعديله أو بإلغائه.

ويجوز رفعه تبعا للدعوى الأصلية فى أية حالة تكون عليها ولو أثناء المرافعة بالجلسة.

كما يجوز رفع التظلم للقاضى الآمر نفسه حتى ولو كان المتظلم طالب الأمر نفسه، ويرفع التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة.

ويجب أن يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلا ويحكم فيه إما بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه.

والتظلم أيا كانت الجهة المرفوع إليها يعتبر خصومة يصدر فيها حكم يطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام.

تنفيذ الأوامر على العرائض:

يجب على صاحب الشأن أن يُقدم الأمر على عريضة خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره وإلا سقط ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد.

والأوامر على العرائض واجبة النفاذ معجلا بقوة القانون وبدون اشتراط الكفالة ما لم ينص الأمر على تقديم الكفالة، وهذا يعنى أن الأوامر على العرائض يجوز تنفيذها مع أنها تقبل التظلم أو مع قيام التظلم فعلا، ومجرد رفع التظلم لا يوقف التنفيذ وإنما يوقف التنفيذ الأمر من محكمة التظلم بوقف

التنفيذ وذلك متى توافرت الشروط التى نصت عليها المادة (٢٩٢)[١].

والحكم الصادر فى التظلم من الأمر سواء صدر الحكم بتأييد الأمر أو بإلغائه يعد حكما ينفذ وفقا لقواعد تنفيذ الأحكام، ولكن يلاحظ أن الحكم فى التظلم من الأمر الوقتى يعتبر حكما وقتيا ومن ثم يكون نافذا نفاذا معجلا بقوة القانون.

ثانيا: أوامر الأداء

الأمر بالأداء يصدر من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين، أو من رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية بناء على عريضة يقدمها الدائن بدين من الديون التى تخضع لهذا النظام.

وعلى ذلك فأمر الأداء من حيث الشكل أمر يصدر على عريضة دون سماع الخصم الذى يصدر ضدّه، ولكنه من حيث المضمون يعتبر حكما إذ أنه يتضمن قضاء قطعيا بالنسبة لمديونية المدين الصادر عليه الأمر، ومن ثم تخضع أوامر الأداء فى التنفيذ لنظام متميز عن نظام الأوامر على العرائض.

تنفيذ أوامر الأداء:

نصت المادة ٢٠٩ مرافعات على أن "تسرى على أمر الأداء وعلى الحكم الصادر فى التظلم منه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الأحوال التى بينها القانون".

---

(١) راجع وقف النفاذ المعجل من محكمة الاستئناف أو محكمة التظلم.

وعلى ذلك تخضع أوامر الأداء لقواعد تنفيذ الأحكام ومن ثم لا يجوز تنفيذ أمر الأداء تنفيذا جبريا مادام قابلا للطعن فيه بالتظلم أو بالاستئناف ما لم يكن الأمر مشمولا بالنفاذ المعجل.

وأيضا أمر الأداء يشمل بالنفاذ المعجل بقوة القانون أو بأمر المحكمة حسب الأحوال التى بينها القانون فى المواد ٢٨٨-٢٩٠.

ولكن لا يجوز إعمال البندين الثالث والرابع من المادة ٢٩٠ مرافعات بالنسبة لأمر الأداء ذلك أن البند الثالث يجيز للمحكمة الأمر بالنفاذ المعجل إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام كما أن البند الرابع يجيز الأمر بالنفاذ المعجل إذا بُنى الحكم على سند عرفى لم يجحده الخصوم. ونظرا لأن أمر الأداء يصدر فى غيبة الخصم فلا يتصور إقراره بنشأة الالتزام كما لا ينسب إليه عدم الجحود للسند العرفى. اللهم إلا إذا كان هناك حكم يشهد بصحة الورقة العرفية أو كان مصدقا عليها أو مصدقا على الإقرار بنشأة الالتزام.

وكذلك تسرى على أوامر الأداء أحكام الكفالة التى تسرى على الأحكام ومن ثم إذا كان الأمر صادرا فى مادة تجارية فيجب تقديم الكفالة ولو لم ينص عليها فى الأمر وإذا كان الأمر صادرا فى مادة مدنية فلا يشترط تقديم الكفالة إلا إذا نُص فى الأمر على تقديم كفالة.

ويجوز تنفيذ أمر الأداء معجلا بالرغم من قابليته للتظلم والطعن فيه بالاستئناف أو رغم التظلم أو الاستئناف فعلا. فمجرد رفع التظلم أو الاستئناف لا يوقف التنفيذ وإنما يوقفه الأمر من المحكمة المرفوع إليها التظلم أو الاستئناف بوقف النفاذ المعجل متى توافرت الشروط التى نصت عليها

المادة ٢٩٢.

وكما تسرى قواعد تنفيذ الأحكام على الأمر بالأداء تسرى أيضا على الأحكام الصادرة فى التظلم من أمر الأداء لأنها أحكام بالمعنى الصحيح.

ثالثاً: أوامر التقدير

أ - أمر تقدير مصروفات الدعوى:

تقضى المحكمة عند إصدار حكم تنتهى به الخصومة فيمن يُلزم بمصروفات الدعوى من الخصوم وتقدير مصروفات الدعوى التى عين الحكم من يُلزم بها يصح أن يتم فى الحكم ذاته إن أمكن وإلا قام رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بتقديرها بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له بالمصاريف.

وهذا الأمر مُكمل لحكم المحكمة الصادر بالالزام بالمصاريف ومن ثم يأخذ حكمه فلا يسقط إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره.

ويعلن أمر التقدير إلى المحكوم عليه وله أن يتظلم منه أمام المحكمة خلال ثمانية أيام من إعلانه ويحصل التظلم إما أمام المحضر عند إعلانه بأمر التقدير وإما بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم ويحدد المحضر أو قلم الكتاب يوما لنظر التظلم يعلن به الخصوم قبل اليوم المحدد بثلاثة أيام.

وتفصل فى التظلم المحكمة التى أصدرت الحكم فى غرفة المشورة بحكم مكمل للحكم الصادر بالإلزام بالمصروفات وقابل للطعن بالطرق التى يقبل حكم الإلزام الطعن بها.

وعلى ذلك فلا يكون أمر تقدير مصروفات الدعوى واجب النفاذ إلا بشرطين:

١)فوات ميعاد التظلم أو الحكم فيه.

٢)أن يكون حكم الإلزام بالمصروفات قابلا للنفاذ.

ب) أمر تقدير الرسوم القضائية:

وهى الرسوم المستحقة لخزائن المحاكم بعد الفصل فى الدعوى ويحصل تقدير هذه الرسوم بأمر يصدر من رئيس المحكمة أو القاضى حسب الأحوال بناء على طلب قلم الكتاب، ويعلن الأمر للمطلوب منه الرسم ويجوز لذى الشأن أن يُعارض فى مقدار الرسوم الصادر بها الأمر فى خلال ثمانية الأيام التالية لتاريخ إعلان الأمر، ويجوز استئناف الحكم الصادر فى المعارضة خلال خمسة عشر يوما من يوم صدوره.(١)

ولا يجوز تنفيذ أمر تقدير الرسوم القضائية إلا إذا انقضى ميعاد المعارضة دون معارضة فى الأمر، أما إذا طعن فيه بالمعارضة فإن الحكم الصادر فى المعارضة لا يكون قابلا للتنفيذ إلا بعد صيرورته انتهائيا، وعلى ذلك يختلف أمر التقدير عن الأوامر على العرائض حيث تعتبر نافذة نفاذا معجلا بقوة القانون.(٢)

---

(١) المواد من ١٦-١٨ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤.

(٢) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى ف ٥٤، النظرية العامة للتنفيذ القضائى، أ.د. وجدى راغب ص ١٢٨، ١٢٩.

أمر تقدير أتعاب الخبير:

"تقدر أتعاب الخبير ومصروفاته بأمر يصدر على عريضة من رئيس الدائرة التي عينته أو قاضي محكمة المواد الجزئية الذي عينه بمجرد صدور الحكم في موضوع الدعوى، فإذا لم يصدر الحكم في الثلاثة الأشهر التالية لإيداع التقرير لأسباب لا دخل للخبير فيها قدرت أتعابه ومصروفاته بغير انتظار الحكم في موضوع الدعوى".[1]

و"للخبير ولكل خصم في الدعوى أن يتظلم من أمر التقدير وذلك خلال الثمانية الأيام التالية لإعلانه "المادة ١٥٩ من قانون الإثبات ويجوز تنفيذ أمر تقدير أتعاب الخبير بمجرد صدوره، حيث يُعتبر نافذا نفاذا معجلا بقوة القانون غير أن المادة ١٦١ من قانون الإثبات رتبت على مجرد رفع التظلم وقف تنفيذ الأمر، استثناء من القواعد العامة حيث لا يوقف النفاذ المعجل بمجرد رفع التظلم وإنما يوقف إذا أمرت المحكمة بوقف النفاذ متى توافرت شروط معينة.[2]

---

(١) المادة ١٥٧ من قانون الإثبات.

(٢) راجع في مبحث الأوامر مبادئ التنفيذ القضائي أ.د. عبد الخالق عمر ص ٨٥ وما بعدها، قواعد تنفيذ الأحكام والعقود أ.د. رمزي سيف ص ١١٧ وما بعدها، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، أ.د. وجدي راغب ص ١٢٠ وما بعدها، الوجيز في قواعد وإجراءات التنفيذ، أ.د. عبد العزيز بديوي ص ٩٢ وما بعدها، التنفيذ الجبري، أ.د. فتحي والي ف٥١، وما بعدها، أصول التنفيذ، أ.د. أحمد ماهر زغلول ف١٣٧ وما بعدها.

المبحث الرابع
المحررات الموثقة

أوردت المادة ٢٨٠ مرافعات المحررات الموثقة ضمن السندات التنفيذية بقولها "السندات التنفيذية هى الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة..."

والمقصود بالمحررات الموثقة المحررات التى يقوم بتحريرها موظفون مختصون بالتوثيق وهذه الأعمال القانونية التى تتم أمام مكاتب التوثيق للشهر العقارى، والمتضمنة التزاما بشىء يُمكن اقتضاؤه جبرا، مما يجعل لها بهذه المثابة قوة تنفيذية تجيز لصاحب الحق الثابت فيها أن ينفذ بها دون حاجة للالتجاء إلى القضاء.(١)

وينبغى التمييز بين المحررات الموثقة والمحررات الرسمية الأخرى فـ"المحررات الرسمية هى التى يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه" (المادة ١٠ من قانون الإثبات) أما المحررات الموثقة فهى التى تتم أمام مكاتب التوثيق التابعة لوزارة العدل.

وعلى ذلك فكل محرر موثق محرر رسمى وليس كل محرر رسمى محرر

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧١/١/١٩، الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٣٦ق، جلسة ١٩٧٧/١/٥ ، الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٤٠ق.

موثق لأن المحرر الرسمى قد يحرره موظف غير موثق فمحاضر الشرطة ومحاضر جلسات المحاكم ومحاضر أعمال الخبراء وأوراق المحضرين وعقود الزواج وشهادات الطلاق التى يحررها المأذونون محررات رسمية ولكنها لا تعتبر محررات موثقة إلا إذا تمت عن طريق موظفى التوثيق.

كما ينبغى التمييز بين التوثيق والتصديق على التوقيع فالتوثيق يتناول الورقة برمتها بما تضمنته من تصرف وما حوته من توقيعات أما التصديق على التوقيع فهو يرد على التوقيع فقط دون مضمون الورقة.

ويختلف المحرر الموثق عن المحرر المسجل فالتسجيل معناه الشهر، والشهر وإن كان يستلزم التصديق على التوقيع لكن لا يشترط له توثيق العقد المراد شهره وعلى ذلك فالتسجيل يكون للعقود الموثقة ولغير الموثقة فقد يكون العقد موثقا مسجلا فيكون سندا تنفيذيا وقد يكون مسجلا غير موثق فلا يعتبر سندا تنفيذيا.

أساس القوة التنفيذية للمحرر الموثق:

يستمد المحرر الموثق قوته التنفيذية من الثقة فى أعمال الموثق الذى أوجب عليه القانون إجراءات معينة تؤكد وجود الحق على نحو يُغنى عن اللجوء إلى القضاء إلى جانب أن الشخص الذى يُقر بحق أمام الموثق يكون قد ارتضى منح صاحب الحق سندا تنفيذيا يُغنيه عن رفع الدعوى أمام القضاء والحصول على حكم بحقه.

على أن بعض الشراح[1] يرون - بحق - أن المحررات الموثقة تستمد

---

(١) الدكتور وجدى راغب فى النظرية العامة للتنفيذ ص ١٣٣، وانظر الوجيز للدكتور عبد

قوتها التنفيذية من نص القانون فى المادة ٢٨٠ مرافعات.

شروط صلاحية المحرر الموثق للتنفيذ:

يشترط لصلاحية المحرر الموثق للتنفيذ أن يتضمن إلتزاما بالأداء، وأن يكون الالتزام محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء، وأن يكون المحرر الموثق مذيلا بالصيغة التنفيذية.

المبحث الخامس
محاضر الصلح والأوراق
المعتبرة سندات تنفيذية

نصت المادة ٢/٢٨٠ مرافعات على اعتبار محاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح سندات تنفيذية بقولها "والسندات التنفيذية هى الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح..."

ونص المادة ٢/٢٨٠ مرافعات على اعتبار محاضر الصلح سندات تنفيذية يعتبر من قبيل التزيد ذلك أن هذه المحاضر تعتبر سندات تنفيذية بنص القانون الذى يحكمها.[1]

العزيز بديوى ص ٩٨ وما بعدها.

(١) مبادئ التنفيذ القضائى، أ.د. محمد عبد الخالق عمر، ص ٩٧.

أ – محاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم:

نص المادة ١/١٠٣ مرافعات على أنه "للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة فى أية حال تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة ويُوقّع منهم أو من وكلائهم فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه أُلحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه ويكون لمحضر الجلسة فى الحالين قوة السند التنفيذى، وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام".

وعلى ذلك فإثبات ما اتفق عليه الخصوم فى محضر الجلسة أو إلحاق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وتوقيع الخصوم أو وكلائهم يكون كافيا لاعتبار هذا المحضر سندا تنفيذيا بمجرد توقيع الكاتب والقاضى عليه. وذلك لأن محضر الجلسة يعد فى هذه الحالة بمثابة توثيق قضائى للصلح.

ب – محاضر الصلح التى تصدق عليها مجالس الصلح:

أوجبت المادة ٦٤ مرافعات على مجالس الصلح المشكلة وفقا لهذه المادة فى حالة تمام الصلح بين الخصوم أن تُعد بذلك محضرا، وتكون لهذا المحضر قوة السندات واجبة التنفيذ.

ثانيا: الأوراق الأخرى المعتبرة سندات تنفيذية:

أشارت المادة ٢/٢٨٠ مرافعات إلى أوراق أخرى أعطاها القانون صفة السند التنفيذى ومن هذه الأوراق:

أ – المحضر المشتمل على تعهد الكفيل الذى كفل المحكوم له فى النفاذ المعجل، ويعتبر هذا المحضر سندا تنفيذيا فى مواجهة الكفيل بالالتزامات

المترتبة على تعهده.

ب - محضر بيع المنقولات المحجوزة يتم بيع المنقولات المحجوزة لدى المدين عن طريق المزاد العلنى ويلزم الراسى عليه المزاد بدفع الثمن فورا فـ"إن لم يدفع الراسى عليه المزاد الثمن فورا وجبت إعادة البيع على ذمته بالطريقة المتقدمة بأى ثمن كان ويُعتبر محضر البيع سندا تنفيذيا بفرق الثمن بالنسبة إليه." (المادة ٣٨٩ مرافعات).

جـ - محضر التسوية الودية لتوزيع حصيلة التنفيذ "إذا حضر ذوو الشأن وانتهوا إلى اتفاق على التوزيع بتسوية ودية أثبت القاضى اتفاقهم فى محضره ووقعه وكاتب الجلسة والحاضرون وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذى" (المادة ٤٧٦ مرافعات).[١]

---

(١) راجع فى هذا المبحث مبادئ التنفيذ القضائى، أ.د. عبد الخالق عمر، ص ٩٧، وما بعدها، الوجيز فى قواعد وإجراءات التنفيذ،أ.د. عبد العزيز بديوى، ص ١٠٢،١٠١، النظرية العامة للتنفيذ أ.د. وجدى راغب ص ١٣٣، إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفا ص ٢١٢، ٢١٣، التنفيذ الجبرى، أ.د. أمينة النمر ص ١١٠، ١١١، أصول التنفيذ، أ.د. أحمد ماهر زغلول، ف ١٥٩ وما بعدها.

الفصل الرابع
الحقوق التى يجوز التنفيذ اقتضاءً لها

لأى دائن أن يطلب اتخاذ إجراءات التنفيذ فى مواجهة مدينه مهما كان دينه صغيرا فلا يشترط لإجراء التنفيذ أن يبلغ الحق المراد اقتضاؤه مبلغا معينا، ومن ثم فكل حق يجوز التنفيذ به على أموال المدين من عقارات ومنقولات يستوى أن يكون هذا الحق صغيرا أو كبيرا.

وأيضا فلكل دائن أن يطلب اتخاذ إجراءات التنفيذ فى مواجهة مدينه، يستوى أن يكون الدين دينا عاديا، أو دينا مضمونا برهن أو امتياز أو اختصاص[1] فلا فرق بين دائن عادى وغيره من ناحية جواز التنفيذ، ولكن الفرق بينهما يظهر عند توزيع ثمن المال الذى وقع التنفيذ عليه بين الدائنين المنفذين.[2]

الشروط الواجب توافرها فى الحق الذى يجرى التنفيذ اقتضاءً له:

ومع ذلك فلابد من توافر شروط معينة فى الحق الذى يتضمنه السند التنفيذى حتى يمكن التنفيذ اقتضاء له، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٨٠ مرافعات على هذه الشروط بقولها "لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء".

والغالب أن وجود سند تنفيذى بيد الدائن من شأنه أن يدل على

---

(١) إجراءات التنفيذ. أ.د. أحمد أبو الوفا ص ٢٤٧.

(٢) قواعد تنفيذ الأحكام والعقود، أ.د. رمزى سيف ص ١٣٤

تحقق هذه الشروط ومع ذلك فهناك حالات يتوافر فيها السند التنفيذى ويمتنع التنفيذ، لأن الحق الثابت بالسند ينقصه شرط أو أكثر من الشروط الواجب توافرها.[١]

وعلى ذلك فلابد أن يكون الحق المراد التنفيذ اقتضاء له ١- محقق الوجود ٢- معين المقدار ٣- حال الأداء، وتخلف شرط من هذه الشروط يمنع من اتخاذ إجراءات التنفيذ، وإذا تم التنفيذ رغم تخلف شرط منها كان التنفيذ باطلا.[٢]

الشرط الأول: أن يكون محقق الوجود:[٣]

ومعنى ذلك أن يكون الحق موجودا فى ذمة المدين على وجه أكيد وهو يكون كذلك إذا كان الحق غير متنازع فيه وغير معلق على شرط واقف[٤] ولا يعنى عدم النزاع فى الحق إقرار المدين به وإنما يعنى خلو الحق من النزاع الجدى ويقصد به النزاع الذى يثير الشك فى وجود الحق.[٥]

---

(١) المبادئ العامة للتنفيذ، أستاذنا الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٦٥، قواعد تنفيذ الأحكام، أ.د. رمزى سيف ص ١٣٤.

(٢) التنفيذ الجبرى، أ.د. أمينة النمر ص ١٥٩.

(٣) نص قانون المرافعات التونسى على ذات الشروط ولكن بعبارة أوضح حيث قال "... ومن أجل دين ثابت ومعلوم المقدار وحال..." (أنظر المادة (٣٠٢) من قانون المرافعات التونسى).

(٤) التنفيذ علما وعملا للأستاذين أحمد قمحة وعبد الفتاح السيد ص٥٨، إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفا ص ٢٤٧.

(٥) نقض مدنى جلسة ١٩٧١/١/١٩ الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٣٦ق.

وعلى ذلك فلا يجوز التنفيذ بحكم بتقديم حساب إذ قد يسفر ذلك عن براءة ذمة المدين كما لا يجوز تنفيذ حكم بغرامة تهديدية لأنه حكم تهديدى وليس قطعى ويلزم تحديد مقدار التعويض تحديدا نهائيا بمقتضى حكم آخر - وللمحكمة عند تحديدها مبلغ التعويض الذى يُلزم به المدين أن تراعى الضرر الذى أصاب الدائن والعنت الذى بدا من المدين فلها أن تحط عن المدين الغرامة ولها أن تُعدلها زيادة ونقصا.

ويلاحظ أن الحق إذا كان محقق الوجود فى جزء منه ومتنازعا على جزء آخر فيجوز التنفيذ اقتضاء للجزء المحقق مهما قلت قيمته.

الشرط الثانى: أن يكون الحق معين المقدار:

ويجب أن يكون الحق الذى يجرى التنفيذ اقتضاء له معلوم المقدار. فإذا كان التنفيذ يجرى لاقتضاء مبلغ من المال - تنفيذ غير مباشر - فيلزم أن يكون المبلغ معلوما مقداره.

ويعتبر الحق معلوم المقدار إذا أمكن تعينه بعملية حسابية بسيطة بناء على أرقام مأخوذة من نفس السند التنفيذى. كما إذا كان المبلغ المطلوب مائة جنيه بفائدة قدرها ٥% فمن السهل معرفة قيمة الفائدة التى تضاف إلى أصل المبلغ[١] وكما إذا كان المطلوب مبلغا معينا تم تسديد جزء منه فإن الجزء الباقى يعتبر معينا.

أما إذا كان التنفيذ تنفيذا مباشرا كتسليم شئ معين بذاته أو هدم جدار أو تخلية عقار فيقصد بهذا الشرط تعيين الشىء المطلوب تسليمه والجدار المطلوب هدمه والعقار المراد تخليته تعينا نافيا للجهالة.

(١) التنفيذ الجبرى أ.د. فتحى والى ، ١١٤.

وتطبيقا لهذا الشرط لا يجوز التنفيذ بحكم يلزم المحكوم عليه بالمصاريف دون أن يحددها ولا يجوز تنفيذ حكم يُقرر مسئولية المحكوم عليه عن التعويض دون أن يحدد قيمته، وأيضا لا يجوز تخلية عقار لم يذكر عنوانه أو حدوده.

ولا يغني شرط وجود الحق في ذمة المدين على وجه أكيد عن شرط تعيين هذا الحق وذلك لأمرين أولهما: أن المدين يحق له أن يتفادى إجراءات التنفيذ على أمواله بالوفاء طوعا ولا يمكنه ذلك إذا لم يعرف ما هو المطلوب منه. وثانيهما: أن المحضر يكف عن المضى فى البيع إذا نتج منه مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من أجلها هى والمصاريف (المادة ٣٩٠ مرافعات) وعلى ذلك فلابد من معرفة قدر الديون المحجوز من أجلها حتى يكف المحضر عن بيع بقية المحجوزات عند قدر معين.

الشرط الثالث: أن يكون الحق حال الأداء:

كما يجب أن يكون الحق الذى يجرى التنفيذ اقتضاء له حالا فالحق المؤجل لا تقبل دعوى المطالبة به قبل حلول الأجل فمثل هذه الدعوى لا تكون مقبولة لرفعها قبل الأوان[١] وإذا كانت المطالبة بالحق المؤجل غير مقبولة فلا يجوز اقتضاء مثل هذا الحق جبرا عن المدين من باب الأولى[٢] ذلك أن المدين قد يوفى بالدين من تلقاء نفسه عند حلول الأجل.

وعلى ذلك لا يجوز التنفيذ لاقتضاء حق مؤجل إلا عند حلول الأجل إلا إذا كان الأجل مقررا لمصلحة الدائن وحده ونزل عن حقه فيه أو سقط

(١) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم، ص ٣٢٣، ٣٢٤.

(٢) إجراءات التنفيذ أ.د. أحمد أبو الوفا، ص ٢٥١.

حق المدين فى الأجل بسبب من الأسباب المسقطة له.[1]

ويجب أن تتوافر هذه الشروط عند البدء فى التنفيذ ولا يفيد توافرها بعد البدء فيه، فإذا اتخذ الدائن إجراءات التنفيذ لاقتضاء دين مؤجل فإن هذه الإجراءات تكون باطلة ولا يصححها حلول الأجل بعد اتخاذها. ذلك أن إجراءات التنفيذ يترتب عليها آثار خطيرة فى جانب المدين كوضع أمواله تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها والمساس بسمعته الأدبية والمالية.[2]

كما يجب أن يشهد السند التنفيذى على توافر هذه الشروط بذاته ولذلك لا يجوز التنفيذ بمقتضى حكم قضى بمسئولية المحكوم عليه عن التعويض دون تحديد مقداره حتى ولو حدد هذا المقدار فى عقد عرفى بين الخصوم.

ولكن قد يستكمل السند التنفيذى بسند آخر يصدر عن أطرافه له قوة السند أيضا كعقد موثق أو محضر صلح أمام المحكمة عملا بالمادة ١٠٣ مرافعات ويمكن تكملة السند التنفيذى بسند عرفى إذا كان السند العرفى

---

(١) "يسقط حق المدين فى الأجل:

١- إذا أشهر إفلاسه أو إعساره وفقا لنصوص القانون.

٢-إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين، أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا.

٣ - إذا لم يقدم للدائن ما وعد فى العقد بتقديمه من التأمينات "المادة ٢٧٣ مدنى".

(٢) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ص ١١٨.

سابقا على السند التنفيذى ويشير إليه السند التنفيذى صراحة.[1]

التنفيذ بمقتضى عقد رسمى بفتح اعتماد:

إذا عقد بنك مع عميل له عقدا رسميا بفتح اعتماد فإن البنك يلتزم بوضع المبالغ المعينة تحت تصرف العميل لمدة معينة ويقوم العميل بسحب هذه المبالغ بمقتضى إيصالات عرفية وفى هذه الحالة يصبح العميل مدينا برد هذه المبالغ.

ومعنى هذا أن العقد الرسمى بفتح اعتماد إنما يقرر التزام البنك بدفع المبالغ الواردة به للمدين ولا يقرر التزام المدين برد هذه المبالغ حيث أنها ثابتة بمقتضى إيصالات عرفية، ولا تعد هذه الإيصالات مكملة للعقد الرسمى لأنها لاحقة عليه، وليست لها قوة تنفيذية.

والأصل وفقًا للقاعدة السابقة أنه لا يجوز للبنك أن يستخدم العقد الرسمى كسند تنفيذى للحصول على المبالغ التى سحبها العميل، وذلك لأن العقد لا يدل بذاته على وجود الحق قبل العميل بصفة قطعية، ولكن الإيصالات العرفية هى التى تدل على وجود الحق قبله.

ولكن المقنن استثنى العقد الرسمى بفتح اعتماد، فأجاز – على خلاف الأصل – التنفيذ بدليل غير مستمد من العقد الرسمى ذاته هو مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية، وقد قصد المقنن من هذا الاستثناء إقرار العرف القضائى الذى يجيز التنفيذ بهذا العقد ولو لم يتضمن

(١) مبادئ التنفيذ، أ.د. محمد عبد الخالق عمر، ص ٤١، ٤٠.

الإقرار بقبض شئ.[1]

وضمانا لحق المدين فقد أوجب المقنن على الدائن عند الشروع فى التنفيذ بمقتضى عقد رسمى بفتح اعتماد أن يعلن مع العقد مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية (المادة ٣/٢٨١ مرافعات).

---

(١) وقد نصت محكمة النقض على أنه "لما كان المقصود بالعقود الرسمية المشار إليها فى المادة ٢٨٠ فقرة ثانية من قانون المرافعات الأعمال القانونية التى تتم أمام مكاتب الشهر العقارى والمتضمنة التزامًا بشيء يمكن اقتضاؤه جبرًا مما يجعل لها بهذه المثابة قوة تنفيذية تجيز لصاحب الحق الثابت فيها أن ينفذ بها دون حاجة للالتجاء للقضاء، وكان مؤدى المادتين ٢٨٠، ٢٨١ من القانون ذاته – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كان يجب أن يكون الحق الموضوعى المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء وأن يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافر هذه الشروط فيه إلا أن الشارع تقديرا منه للاعتبارات العملية المتصلة بتشجيع الائتمان أجاز – استثناء من الأصل – التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الإقرار بقبض شيء..." نقض مدنى جلسة ٢٠٠٢/٧/٢٨ الطعن رقم ٨٧٧٠ لسنة ٦٣ق"، وانظر نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/٢/١، الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣١ق، جلسة ١٩/١/١٩٧١، الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٣٦ق، نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/٦/١٢، الطعن رقم ٢٣١ لسنة ٣٨ق.

الفصل الخامس

محل التنفيذ

تمهيد:

محل التنفيذ المباشر هو نفس الشئ الذى يجب على المدين أداؤه فإذا كان المدين ملتزما بتسليم حصان معين فإن هذا الحصان هو محل التنفيذ المباشر.

أما محل التنفيذ بنزع الملكية فهو أموال المدين التى يوقع عليها الحجز تمهيدا لبيعها وإيفاء حق الدائن من ثمنها. ومحل التنفيذ بنزع الملكية هو المقصود بهذا الفصل.

ونتحدث عن محل التنفيذ بنزع الملكية فى مبحثين نخصص أولهما للحديث عن القواعد العامة فى حجز الأموال والثانى نتحدث فيه عن الشروط الواجب توافرها فى المال المحجوز عليه.

المبحث الأول

القواعد العامة فى حجز الأموال

القاعدة الأولى:

الأصل أن كل أموال المدين يجوز حجزها وذلك لأن "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه" (المادة ٢٣٤/١ مدنى) وعلى ذلك فالأصل هو جواز الحجز على أى مال من أموال المدين والاستثناء هو عدم جواز الحجز

على بعض أموال المدين فللدائن الحق فى التنفيذ على أموال مدينه جميعها ولا فرق فى ذلك بين مال وآخر إلا ما كان منها غير جائز حجزه.[١]

ويترتب على ذلك:

١ - لا يُلزم الحاجز بإثبات أن الأموال المحجوزة من الأموال التى يجوز حجزها وإنما على من يتمسك بعدم جواز الحجز على مال معين عبء إثبات أن هذا المال من الأموال التى لا يجوز حجزها.

٢ - يجب تفسير النصوص التى تمنع من الحجز على مال معين تفسيرا ضيقا.[٢] ذلك أن المنع من الحجز على مال معين هو استثناء لا يتوسع فيه ولا يقاس عليه.

٣ - يجوز الحجز على أى عين مملوكة للمدين حتى ولو كانت مثقلة برهن أو امتياز لدائن آخر ذلك أن الرهن أو الامتياز المثقلة به العين يمنح الدائن حق التقدم على غيره من الدائنين فى اقتضاء حقه من ثمن العين[٣] ولكن لا يخرج العين من الضمان العام للدائنين.

٤ - يجوز الحجز على حصة شائعة مادامت مملوكة للمدين وتباع ويصبح المشترى مالكا على الشيوع كسلفه.

القاعدة الثانية:

الدائن حر فى اختيار ما يشاء من أموال المدين لإجراء الحجز عليه فله

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/٥/١٧، الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٣٤ق.

(٢) النظرية العامة للتنفيذ، أ.د. وجدى راغب، ص ٢٧٤.

(٣) إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفا، ص ٢٦٨.

أن يحجز على العقار قبل المنقول وله أن يحجز على عقار دون عقار كما أن له أن يحجز على مال ولو كان أكثر كلفة على المدين من الحجز على غيره.

وعلى ذلك فيجوز للدائن الممتاز أن يحجز على مال آخر غير المال المرهون له فقد تكون له مصلحة فى ذلك نظرا لتأخر مرتبته فى الرهن.

وحرية الدائن فى اختيار ما يشاء من أموال المدين للحجز يرد عليها استثناء فى حالة تنفيذ الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية إذ تنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من لائحة الإجراءات الواجب اتباعها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية على أن "يبدأ بالتنفيذ على النقود الموجودة عينا ثم على المنقولات ثم على العقار فى حالة عدم وجود منقولات".

القاعدة الثالثة:

لا يشترط التناسب بين قيمة الدين المحجوز من أجله والمال المحجوز عليه – فللدائن مهما صغرت قيمة دينه أن يحجز على أى مال للمدين مهما كبرت قيمته – وذلك لأن الحجز بدين على مال من أموال المدين لا يمنع أى دائن آخر من التدخل فى الحجز والاشتراك فى قسمة ثمن المال المحجوز ولا يُعطى القانون للدائن السابق فى الحجز امتيازا على غيره من الدائنين الحاجزين اللاحقين فلو اشترط التناسب بين دين الحاجز والمال المحجوز لكان الدائن الحاجز عرضة لعدم استيفاء حقه وذلك إذا زاحمه غيره من الدائنين مما يضطره إلى توقيع حجوز جديدة.[1]

وإذا كان عدم اشتراط التناسب رعاية لمصلحة الدائن الحاجز فى الحصول على حقه كاملا فحماية لمصلحة المدين نظم قانون المرافعات وسائل

---

(١) النظرية العامة للتنفيذ، أ.د. وجدى راغب، ص ٢٧٩.

للتخفيف من أثر هذه القاعدة ونتحدث عن هذه الوسائل فى إيجاز.

١ - الإيداع والتخصيص:

يحصل الإيداع والتخصيص بإيداع مبلغ خزانة المحكمة ويُخصص للوفاء بالدين المحجوز من أجله. والإيداع والتخصيص قد يكون بغير حكم كما قد يكون بناء على حكم.

أولاً: الإيداع والتخصيص بغير حكم:

نصت المادة ٣٠٢ مرافعات على أنه "يجوز فى أية حالة كانت عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع إيداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف يخصص للوفاء بها دون غيرها. ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع.

وإذا وقعت بعد ذلك حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر فى حق من خصص لهم المبلغ".

وعلى ذلك فيجب أن يُودِع فى خزانة المحكمة مبلغا مساويا للديون المحجوز من أجلها ويستوى أن يُودِعه المدين أو غيره كما يستوى أن يكون المال المحجوز منقولا أو عقارا تحت يد المدين أو تحت يد غيره كما يستوى أن يكون الحجز حجزا تنفيذيا أو تحفظيا.

كما يجب أن يتم تخصيص المبلغ المودع خزانة المحكمة للوفاء بمطلوب الحاجز وذلك بتقرير فى قلم كتاب المحكمة.

والإيداع مع التخصيص يجوز فى أية حالة كانت عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع.

وإذا تم الإيداع مع التخصيص فإنه يترتب على ذلك زوال الحجز عن

الأموال المحجوزة وانتقال الحجز إلى المبلغ المودع خزانة المحكمة، وإذا وقعت حجوز جديدة على هذا المبلغ، فلا يكون لها أثر فى حق الدائن الحاجز الذى خُصص له المبلغ، وذلك إذا آل المبلغ إلى الدائن الحاجز. ولكن إذا آل المبلغ أو جزء منه إلى المحجوز عليه فإن الحجوز التى وقعت بعد التخصيص تنتج أثرها بالنسبة لما آل للمحجوز عليه.

ثانياً: الإيداع والتخصيص بناء على حكم:

نصت المادة ٣٠٣ مرافعات على أنه "يجوز للمحجوز عليه أن يطلب بصفة مستعجلة من قاضى التنفيذ فى أية حالة تكون عليها الإجراءات تقدير مبلغ يُودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع – ويصبح المبلغ المودع مخصصا للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته".

وعلى ذلك فيجوز الإيداع مع التخصيص بناء على حكم يصدر من قاضى التنفيذ بناء على دعوى مستعجلة تُرفع فى مواجهة الحاجزين ويجوز اختصام المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير. ولا تقبل هذه الدعوى من غير المحجوز عليه. ويجوز رفع هذه الدعوى فى أية حالة تكون عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع.

ويُصدر قاضى التنفيذ حكما وقتيا يحدد فيه المبلغ الواجب إيداعه خزانة المحكمة مراعيا فى هذا التقدير ظروف كل دعوى وما يُثار فيها من المنازعات ومدى ثبوت دين الحاجز ومقداره وحكم قاضى التنفيذ بتحديد المبلغ الواجب إيداعه هو حكم وقتى لا حجية له أمام محكمة الموضوع.

وبعد صدور الحكم بتحديد المبلغ يجوز للمحجوز عليه أن يُودعه، كما يجوز لغيره، ولا حاجة إلى كتابة تقرير فى قلم الكتاب بتخصيص المبلغ

للوفاء بمطلوب الحاجز إذ أن هذا التخصيص يتم هنا بناء على الحكم.[1]

ويترتب على الإيداع مع التخصيص بناء على حكم زوال أثر الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقال الحجز إلى المبلغ المودع خزانة المحكمة.

ب – قصر الحجز:

الوسيلة الأولى (الإيداع والتخصيص) يُفترض فيها أن لدى المدين نقودا يُودعها خزانة المحكمة أما الوسيلة الثانية (قصر الحجز) فقد قد المقنن أن بعض المدينين قد لا يكون لديهم من النقود ما يساوى المبلغ المحجوز من أجله وأن الدائن قد أوقع الحجز على أموال للمدين تزيد قيمتها كثيرا عن المبلغ المحجوز من أجله.

ولذا فقد رأى المقنن أن يمنح مثل هذا المدين وسيلة تخفف من أثر القاعدة السابقة فنص فى المادة ٣٠٤ مرافعات على أنه "إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها جاز للمدين أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقا للإجراءات المعتادة ويُختصم فيها الدائنون الحاجزون ولا يكون الحكم الصادر قابلا للطعن بأى طريق ويكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية فى استيفاء حقوقهم من الأموال التى يقصر الحجز عليها."

وعلى ذلك فيجوز للمدين أن يرفع دعوى مستعجلة أمام قاضى التنفيذ بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى يطلب فيها قصر الحجز على بعض الأموال المحجوزة ويختصم فى هذه الدعوى الدائنين الحاجزين ويجوز اختصام

---

(١) النظرية العامة للتنفيذ، أ.د. وجدى راغب ص ٢٨٤.

المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير. وللمحجوز عليه وحده الحق فى رفع هذه الدعوى ويستوى أن يكون المال المحجوز عليه منقولا أو عقارا كما يستوى أن يكون الحجز تحفظيا أو تنفيذيا.

وينظر قاضى التنفيذ دعوى قصر الحجز باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة ويُصدر حكما وقتيا لا حجية له عند نظر الموضوع ولا يكون الحكم الصادر قابلا للطعن بأى طريق.

ويترتب على صدور الحكم بقصر الحجز على بعض الأموال المحجوزة زوال الحجز عن الأموال الأخرى التى رفع عنها، وقصر الحجز على الأموال التى عينها الحكم، وترتب أولوية للدائنين الحاجزين قبل القصر على هذه الأموال، فإذا وقعت حجوز أخرى على الأموال التى قُصر الحجز عليها فتكون الأولوية فى استيفاء الديون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز.

ولكن ما الحل إذا كان الحاجز بعد قصر الحجز من الدائنين الممتازين الذين لهم الأولوية على المال المقصور كالدائن المرتهن للمال المقصور؟ هنا يستوفى الدائن الممتاز حقه من المال المقصور قبل الدائنين الحاجزين قبل القصر، وذلك لأن الأولوية المقررة للحاجزين بالفقرة الثالثة من المادة ٣٠٤ لا تكون إلا عند التساوى فى المرتبة بين الدائنين[1] وما يتبقى بعد استيفاء الدائن الممتاز حقه فيخصص للحاجزين قبل القصر فإذا لم يف بحقهم كان لهم أن

---

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د. أمينة النمر ص ١٦٩، الوجيز، أ.د. عبد العزيز بديوى ص ١٧٦، إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفا ص١٧٩، وانظر غير هذا للأستاذ الدكتور وجدى راغب حيث يرى أن الأولوية تكون للحاجزين قبل القصر، النظرية العامة للتنفيذ، ص ٢٨٩، ٢٩٠.

يوقعوا حجزا جديدا على أموال المدين وتكون مصاريف الحجز على نفقته.

جـ - الكف عن البيع:

إذا لم تكن لدى المدين نقود يوعها خزانة المحكمة، ولم يتمكن من رفع دعوى قصر الحجز، فقد حماه القانون أيضا من غلواء قاعدة "عدم اشتراط التناسب بين قيمة الدين المحجوز من أجله والمال المحجوز عليه" وذلك بأن أوجب على المحضر عند إجراء البيع أن يكف عن المضى فى البيع إذا نتج من البيع مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من أجلها هى والمصاريف.

وإذا وقعت حجوز بعد الكف عن البيع تحت يد المحضر أو غيره ممن يكون تحت يده الثمن فلا تتناول هذه الحجوز إلا المبالغ التى تزيد على وفاء الديون المحجوز من أجلها هى والمصاريف.[1]

المبحث الثانى

الشروط الواجب توافرها فى المال المحجوز عليه

يجب فى المال المحجوز عليه توافر الشروط التالية:

أولاً: أن يكون مالا مملوكا للمدين:

وعلى ذلك فلا يجوز الحجز على مال مملوك لغير المدين مهما كانت الصلة بين المدين وصاحب المال كزوجه، أو ابنه، أو أبيه، أو أخيه، كما لا يجوز الحجز على حصة الشريك فى الشركة، لأن للشركة وجود مستقل عن الشركاء فيها، فتخرج حصة الشريك فى الشركة عن ملكه وتصبح مملوكة

(١) المادة ٣٩٠ مرافعات.

للشركة، ولا يكون له بعد ذلك إلا مجرد حصة فى نسبة من الأرباح أو نصيب فى رأس مال الشركة عند التصفية، ولكن يجوز لدائن الشريك أن ينفذ على الأرباح التى يستحقها الشريك قبل الشركة.[1]

وحكمة اشتراط كون المال المحجوز مملوكا للمدين، أن المدين إنما يضمن ديونه بأمواله هو وليس بأموال غيره، فضلا عما فى الحجز على مال غير المدين من اعتداء على حق صاحب المال.

واستثناء من هذا الشرط يجوز الحجز على العقار المرهون الذى انتقلت ملكيته إلى الحائز وعلى مال الكفيل العينى وهو الذى يُقدم ماله ضمانا للوفاء بدين على شخص آخر وأيضا يجوز الحجز على المنقولات التى يضعها المستأجر بالعين المؤجرة ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر أو كانت مملوكة للغير ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها فى العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها.

ويكفى أن تكون ملكية المدين ثابتة عند توقيع الحجز فلا يشترط ثبوتها قبل تكوين السند التنفيذى.

ثانياً: أن يكون محل التنفيذ قابلا للتنفيذ:

يشترط فى المال المنفذ عليه أن يكون قابلا للتنفيذ وذلك لأن الغرض من التنفيذ بنزع الملكية هو بيع هذا المال وإيفاء الدائن حقه من حصيلة التنفيذ. ولكن هناك أموال لا يجوز التنفيذ عليها[2] لتعارض طبيعتها مع

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٥/١/١٩٨٠، الطعن رقم ٢.

(٢) فى الفقه الإسلامى تُباع كل أموال المدين فى دينه ولا تباع غير أمواله فى دينه فلا يباع مال ولده الصغير وفاء لدين على أبيه (منح الجليل ١٣٢/٣) ولا يباع ما ادعى أنه ليس

التنفيذ، وأموال لا يجوز التنفيذ عليها لإرادة المتصرف، وأموال لايجوز التنفيذ عليها رعاية للمدين وأسرته، وأموال لا يجوز الحجز عليها لأهداف اقتصادية أو اجتماعية ولذلك يمكن تقسيم الأموال التى لا يجوز حجزها إلى أربع طوائف(1)

١ – أموال لا يجوز التنفيذ عليها لتعارض طبيعتها مع التنفيذ.

٢ – أموال لا يجوز التنفيذ عليها إعمالا لإرادة المتصرف.

٣ – أموال لا يجوز التنفيذ عليها رعاية للمدين وأسرته.

له وقامت بينة أو شهد عرف بذلك كالصانع يوجد عنده ما يتفق وصنعته فإن العرف قاض بأن ما فى يد الصناع ليس لهم (نظام الحجز فى الإسلام، للشيخ يس شاذلى ص ١٤٨).

واستثناء من ذلك لا تباع بعض أموال المحجوز عليه فيترك له بيت يسكن فيه هو ومن تلزمه نفقته حسب حاله ودرجته الاجتماعية (الحجر وأسبابه الشيخ محمود عبد المنعم ص ٧٧). ومن الثياب يترك له دست (غيار) وقيل دستان وهو المختار لأنه إذا غسل دستا يحتاج لشىء يستره (الهداية بهامش فتح القدير ٣٢/٧) واختلف فى الكتب فقيل لا تباع وقيل تباع لأن العلم يُحفظ (منح الجليل ١٣١/٣) ويفهم من كلام الفقهاء فى الأموال التى لا يجوز بيعها أنها مسألة نسبية تختلف من شخص لآخر وإن كان الضابط مدى لزوم هذا المال للمحجور عليه باعتباره مدينا حتى إنهم يقولون إن كانت له ثياب حسنة باعها القاضى واشترى الكفاية (الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٢٢٥/٥) والله أعلم.

(١) انظر فى هذا التقسيم: التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى ف ١٠١ ص١٩٦، قواعد وإجراءات التنفيذ، أ.د. عبد العزيز بديوى ص ١٢٤، وانظر تقسيمات أخرى فى التنفيذ الجبرى أ.د. أمينة النمر ف١٨٠ ص ١٧٢، قواعد تنفيذ الأحكام، أ.د. رمزى سيف ف ١٤٢ ص ١٤٥.

٤ – أموال لا يجوز الحجز عليها لأهداف اقتصادية أو اجتماعية.

الطائفة الأولى: أموال لا يجوز التنفيذ عليها لتعارض طبيعتها مع التنفيذ:

التنفيذ على المال يؤدى إلى بيعه بالمزاد، وهناك أموال لايجوز بيعها ولا النزول عنها ولذلك لا يجوز التنفيذ عليها من ذلك.

١ – **الأموال العامة للدولة وفروعها**، لأن "هذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليه أو تملكها بالتقادم"[١].

أما أموال الدولة الخاصة فيثور الخلاف حول جواز التنفيذ عليها، كما سبق القول[٢].

٢ – **الحقوق المتصلة بشخص المدين**، لأن هذه الحقوق روعى فيها حاجات صاحبها الشخصية، ومثالها حق الاستعمال وحق السكنى، واشتراكات المواصلات العامة والشهادات الدراسية[٣] والأوسمة والنياشين.

٣ – **حقوق الارتفاق والحقوق العينية التبعية**، هذه الحقوق وإن كانت تدخل فى الضمان العام للدائن، إلا أنها نظرا لطبيعتها الخاصة يقل الراغبون فيها، لأن حق الارتفاق لا يشتريه إلا من له عقار مجاور للعقار المرتفق به ويستفيد عقاره من حق الارتفاق وقد لا يوجد، وحق الرهن أو الامتياز لا يشتريه إلا دائن فى حاجة لتأمين دينه وقد لا يوجد، ومن ثم فهذه الحقوق يصعب بيعها بالمزاد لقلة الراغبين فيها.

---

(١) المادة ٢/٨٧ مدنى.

(٢) فى المبحث الثانى من الفصل الأول.

(٣) قواعد تنفيذ الأحكام والعقود، أ.د. رمزى سيف ص ١٤٥، ١٤٦.

٤ – **حق الملكية الأدبية والفنية والعلمية**، ويقصد بها حقوق المؤلف فى طبع ونشر نتاج تفكيره، وهذه يختلف حكمها، فإذا كان المؤلّف لم يسبق نشره فلا يجوز التنفيذ عليه، أما إذا سبق نشره فيجوز الحجز على النسخ الموجودة تحت يد الناشر، وإذا نفذت النسخ يجوز طبع المؤلف ونشره، ما لم يعترض المؤلّف اعتراضا مقبولا[1]

٥ – **الأعيان الموقوفة**، لا يجوز التنفيذ عليها مادامت موقوفة، لأنها تعتبر محبوسة ما بقى الوقف، والأعيان الموقوفة لا يجوز الحجز عليها لا لدين على الواقف، أو لدين على جهة الوقف أو لدين على مُستحق.

الطائفة الثانية: أموال لا يجوز التنفيذ عليها إعمالا لإرادة المتصرف:

هذه طائفة من الأموال منع المقنن من الحجز عليها إعمالا لإرادة المتصرف، حيث أراد المتصرف أن تنفق فى غرض معين أو أن تظل بمنجى من الحجز عليها، أو قصد أن تبقى ملكا للمتصرف إليه مدة من الزمان، وقد احترم المقنن هذه الرغبة وعمل على تحقيقها.

١ – **الأموال الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة**، وقد نصت على عدم جواز الحجز عليها المادة ٣٠٧ مرافعات حيث نصت على أنه "لا يجوز الحجز على ... ولا على الأموال الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة إلا بقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة".

٢ – **الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها**، وقد نصت المادة ٣٠٨ مرافعات على عدم جواز الحجز على هذه الأموال حيث نصت على أن "الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى ف١٠٢، ص ١٩٦،١٩٧، قواعد تنفيذ الأحكام والعقود، أ.د. رمزى سيف ف١٤٥، ص ١٤٦.

جواز الحجز عليها لا يجوز حجزها من دائنى الموهوب له أو الموصى له الذين نشأ دينهم قبل الهبة أو الوصية إلا لدين نفقة مقررة وبالنسبة المبينة فى المادة السابقة".

٣ - الأموال التى يتملكها المدين بشرط عدم التصرف فيها، "إذا تضمن العقد أو الوصية شرطا يقضى بمنع التصرف فى مال فلا يصح هذا الشرط، ما لم يكن مبنيا على باعث مشروع ومقصورا على مدة معقولة"[(١)]

ويترتب على وجود الشرط المانع من التصرف متى كان صحيحا، منع الحجز أيا كان الدين المراد التنفيذ اقتضاء له، يستوى أن يكون قد نشأ قبل التصرف المقترن بالشرط أم بعده، وذلك لأن التنفيذ على المال المشترط عدم التصرف فيه يترتب عليه بيعه، وهو يخالف شرط عدم التصرف.[(٢)]

الطائفة الثالثة: أموال لا يجوز التنفيذ عليها رعاية للمدين وأسرته:

نظر المقنن إلى المدين نظرة إنسانية، ومنع من التنفيذ على أشياء تعد

---

(١) المادة ١/٨٢٣ مدنى.

(٢) لكن إذا كانت المصلحة المقصود تحقيقها من الشرط المانع لا تفوت بالحجز، فإن الحجز لا يمتنع، كما فى حالة ورود الشرط فى عقد بيع مؤجل الثمن ضمانا لاستيفائه، فالحجز هنا لا يؤدى إلى ضياع حق البائع، لأن بيع الشىء بالمزاد يستوجب تطهيره من كل الحقوق العينية التبعية المقررة عليه بما فى ذلك امتياز البائع،فيستوفى البائع حقه من ثمن البيع بالمزاد بالأولوية دون أن يضطر إلى تتبع الشىء فى يد الراسى عليه المزاد (راجع موجز فى الحقوق العينية الأصلية. د.محمد لبيب شنب ف٢٥٣ ص٢٦٦ الحاشية٥٦، حق الملكية، د. عبد المنعم فرج الصدة ف١١٩ ص ١٨٥، وانظر التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى ف٩٩ ص١٩١).

ضرورية لحياته هو وأسرته وهى:

١ – ما يلزم المدين وزوجه وأقاربه وأصهاره من الفراش والثياب والغذاء.

منع المقنن من الحجز على هذه الأشياء الضرورية للمدين وزوجه وأقاربه وأصهاره، ولكن المنع ليس مطلقا، وإنما مقيد بقيود ومحدد بحدود، وقد نصت على ذلك المادة ٣٠٥ مرافعات "لا يجوز الحجز على ما يلزم المدين وزوجه وأقاربه وأصهاره على عمود النسب المقيمين معه فى معيشة واحدة من الفراش والثياب، وكذلك ما يلزمهم من الغذاء لمدة شهر".

٢ – ما يلزم المدين لمزاولة مهنته:

لا يجوز الحجز على الكتب والأدوات والمهمات اللازمة للمدين لكى يزاول مهنته أو حرفته بنفسه، والمنع ليس مطلقا، حيث يجوز الحجز على هذه الأشياء لاقتضاء ثمنها، أو مصاريف صيانتها أو نفقة مقررة، وقد نصت على ذلك المادة ١/٣٠٦ مرافعات حيث نصت على أنه "لا يجوز الحجز على الأشياء الآتية إلا لاقتضاء ثمنها أو مصاريف صيانتها أو نفقة مقررة.

أ – ما يلزم المدين من كتب وأدوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه..."

٣ – إناث الماشية اللازمة لانتفاع المدين. هو وأسرته وما يلزم لغذائها لمدة شهر:

منع المقنن من الحجز على إناث الماشية رعاية للمدين، حتى تُدرَّ عليه لبنا يقتات به أو بثمنه أو تعينه فى عمله، والمنع هنا ليس مطلقا، بل يجوز الحجز على هذه الإناث لاقتضاء ثمنها، أو مصاريف صيانتها أو نفقة مقررة وقد نصت على ذلك المادة ٢/٣٠٦ مرافعات حيث نصت على أنه "لا يجوز

الحجز على الأشياء الآتية إلا لاقتضاء ثمنها أو مصاريف صيانتها أو نفقة مقررة (أ) ما يلزم ... (ب)إناث الماشية اللازمة لانتفاع المدين فى معيشته هو وأسرته وما يلزم لغذاء هذه الماشية لمدة شهر".

٤ – النفقات والمصاريف المحكوم بها:

"لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتا للنفقة، أو للصرف منها فى غرض معين ... إلا بقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة"[١]

٥ – الأجور والمرتبات:

يعتمد العاملون اعتمادا كليا على ما يتقاضون من أجور أو مرتبات ونحوها، ولذلك راعى المقنن ذلك وأحاط هذه المبالغ بضمانات متعددة منها عدم جواز الحجز عليها إلا فى حدود معينة.[٢]

وقد وردت نصوص مختلفة تحصن هذه المبالغ منها ما يسرى على موظفى الحكومة ومستخدميها وفروعها وما يستحقونه هم أو ورثتهم من معاش أو مكافأة أو ما يقوم مقامها كرأس مال المعاش المستبدل، أو حق فى صندوق التأمين أو الادخار أو تأمين مستحق طبقا لقوانين التأمين أو المعاش، ويشمل التحصين ملحقات المرتب كالعلاوات والبدلات[٣].

ومنها ما يسرى على العمال الخاضعين لقانون العمل ١٣٧ لسنة

---

(١) المادة ٣٠٧ مرافعات.

(٢) مبادئ التنفيذ، أ.د. محمد عبد الخالق عمر ف٣٥٤ ص ٣٦٨.

(٣) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى ف ١٠٩ ص٢١٥، ٢١٦.

١٩٨١، وقد منع من الحجز على أجور العمال الذين ينطبق عليهم هذا القانون، وكذلك جميع المبالغ المستحقة لهم طبقا لاحكام هذا القانون كمكافأة مدة الخدمة أو التعويض المستحق عن مهلة الانذار.(١)

ومن هذه النصوص ما يسرى على كل من يؤجر نفسه للعمل أيا ما كان مركزه الاجتماعى فيما عدا العمال الذين يخضعون لقوانين خاصة كما سبق، وقد نصت المادة ٣٠٩ مرافعات على أنه "لا يجوز الحجز على الأجور والمرتبات إلا بمقدار الربع، وعند التزاحم يخصص نصفه لوفاء دين النفقة المقررة والنصف الآخر لما عداه من الديون".

ويراعى أن منع الحجز على الأجور والمرتبات عموما ليس مطلقا، وإنما أجاز المقنن توقيع الحجز اقتضاء لبعض الديون، وبنسب معينة.

الطائفة الرابعة:أموال لا يجوز الحجز عليها لأهداف اقتصادية أو اجتماعية:

منع المقنن من التنفيذ على مجموعة من الأموال لتحقيق أهداف اقتصادية أو اجتماعية من ذلك.

١ - ودائع صندوق التوفير، وشهادات الاستثمار.

لا يجوز الحجز على المبالغ المودعة صندوق توفير البريد، عملا بالمادة ٢٠ من القانون ٨٦ لسنة ١٩٥٤(٢).

كما لا يجوز الحجز على قيمة شهادات الاستثمار أيا كان نوعها، أو على ما تُغله من فائدة أو جائزة أو قيمة استردادها أو استحقاقها، إلا فيما يجاوز خمسة آلاف جنيه، عملا بالمادة ٣ من القانون رقم ٨ الصادر فى ٣١

---

(١) المادة ٤١ من قانون العمل ١٣٧ لسنة ١٩٨١.

(٢) مبادئ التنفيذ، أ.د. محمد عبد الخالق عمر ف٣٧٢ ص٣٨٩.

مارس ١٩٦٥[١].

وعلة منع التنفيذ فى الحالتين تشجيع الأفراد على الادخار.

٢ - سندات الجهاد:

منع المقنن من توقيع الحجز على سندات الجهاد وعلى فائدتها وقيمة استهلاكها، وذلك بالمادة ٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧١ بإصدار سندات الجهاد، وعلة المنع هنا تشجيع الأفراد على الادخار وشراء سندات الجهاد، لتكوين رصيد من الأموال لتمويل المجهود الحربى[٢].

الملكيات الزراعية الصغيرة[٣]:

منع القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ التنفيذ على خمسة الأفدنة الأخيرة للمزاع وملحقاتها.

شروط المنع من التنفيذ على خمسة الأفدنة:

١ - أن يكون المدين زارعا والزارع هو من كانت حرفته الأصلية الزراعة[٤] سواء كانت حرفته الوحيدة أو كان يحترف حرفة أخرى بالإضافة إليها أو كانت حرفته أصلا الزراعة ثم تقاعد لمرض أو شيخوخة أو كان منقطعا للزراعة ولو كان لا يستطيع مباشرتها كالأرملة التى تدير أرض زوجها

---

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى ف ١١١ ص٢٢٩.

(٢) مبادئ التنفيذ، أ.د. محمد عبد الخالق عمر ف٣٧٤ ص ٣٨٩.

(٣) أنظر هذا الموضوع مفصلا فى "عدم جواز التنفيذ على الملكيات الزراعية الصغيرة" بحث للمؤلف.

(٤) نقض مدنى جلسة ١٩٣٦/١١/١٥، الطعن رقم ١٥ لسنة ٦ق.

المزارع المتوفى أو أرض القاصر الذى لم يبلغ السن الذى يستطيع فيها مباشرة الزراعة.

ولا يلزم أن يباشر الزراعة بنفسه فيعتبر زارعا ولو كان يستخدم عمالا وإنما يلزم أن تكون الزراعة مورد رزقه الأساسى.(١)

ويكفى أن يكون المنفذ ضده زارعا وقت التنفيذ حتى ولو لم يكن كذلك عند نشوء الدين فالعبرة بصفة الزارع قبل ابتداء التنفيذ واستمرارها إلى وقت التمسك بالدفع.(٢)

ويمتنع التنفيذ على خمسة الأفدنة الأخيرة سواء كان التنفيذ على الكفيل أو على المدين فالنص عام يمنع التنفيذ على الزارع بصرف النظر عن علاقته بالدين وعلى ذلك فالحماية المستمدة من قانون عدم جواز الحجز على خمسة الأفدنة الخيرة للزارع تتناول كل مدين تتوافر فيه الشروط والقيود التى نص عليها القانون يستوى فى ذلك أن يكون الزارع مدينا أصليا أم ضامنا.(٣)

وإذا تُوفى الزارع جاز التنفيذ على التركة حتى ولو كانت أقل من خمسة الأفدنة وكان الوارث زارعا، ذلك أن منع التنفيذ على خمسة الأفدنة الأخيرة التى يملكها الزارع يُعد استثناء من الأصل العام الذى تقرره قاعدة "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه" ومن ثم لا ينصرف الاستثناء إلا

---

(١) ولكن لا يكفى لاعتبار المدين من الزراع أن يقيم بإحدى القرى أو أحد النجوع أو الكفور أو أن يكون قد سبق اتهامه بتبديد حاصلات زراعية محجوزة. أنظر: نقض مدنى جلسة ١٩٤٦/١/٣، الطعن رقم ٣ لسنة ١٥ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٤/٣ الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٣٦ق.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٣٦/١١/٥ الطعن رقم ١٥ لسنة ٦ق.

لمن تقرر لمصلحته وهو المدين، وتركة المدين تعتبر منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم، وللدائن حق عيني يخوله تتبع تركة المدين لاستيفاء دينه منها بسبب مغايرة شخصية المورث لشخصية الوارث، وحق الدائن أسبق من حق الوارث الذى لا يؤول له من التركة إلا الباقى بعد أداء الديون، فالملكية لا تنتقل إليهم إلا بعد سداد الديون.(١)

وتقدير من يعد زارعا مسألة وقائع تدخل فى سلطة قاضى الموضوع دون رقابة محكمة النقض.

٢ - أن تكون الأرض المراد التنفيذ عليها تدخل فى خمسة الأفدنة الأخيرة والعبرة بملكية المدين وقت التنفيذ حتى ولو كانت ملكيته أكثر من ذلك وقت نشوء الدين.

وإذا كان المدين يملك أكثر من خمسة أفدنة وقت التنفيذ جاز التنفيذ على ما زاد عن خمسة الأفدنة والعبرة فى تقدير ما يملكه بملكيته القانونية (المسجلة) وعلى ذلك فلا يجوز التنفيذ على ما يزيد عن خمسة الأفدنة التى لم تدخل فى ملكية المدين بعد لشرائها بعقود عرفية لم تسجل(٢) بعد كما أن

---

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى ف ١١٠ وانظر نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٣ الطعن رقم ٥٦ لسنة ٣٨ق.

(٢) من هذا الرأى أستاذنا الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - فى نظام التنفيذ ص ١٢٠، أ.د. فتحى والى، التنفيذ الجبرى ف ١١٠ حاشية ص ٢٢٣، أ.د. أحمد سلامة، القانون الزراعى ص ٥٣١، أ.د. عبد العزيز بديوى، الوجيز ص ١٤٠، أ.د. محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ ص ٣٧٧، أ.د. عزمى عبد الفتاح، قواعد التنفيذ، ص ٢٥٢ .

وانظر غير هذا للأستاذ محمد سامى مازن، قانون خمسة الأفدنة ف٨، أ.د. وجدى

العبرة دائما بمساحة الأرض لا بقيمتها.

٣ - أن يتمسك المدين بعدم جواز التنفيذ على خمسة الأفدنة الأخيرة مما يملكه قبل فوات ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع والحكمة من ذلك منع المدين سيئ النية من ترك الدائن يباشر إجراءات التنفيذ حتى آخر مرحلة من مراحل التنفيذ ثم يتمسك بعدم جواز التنفيذ عند البيع لما فى ذلك من تطويل للإجراءات وزيادة المصاريف بلا فائدة.

ولا يسقط حق الزارع فى التمسك بعدم جواز التنفيذ بنزوله عن هذا الحق مقدما ولكن يسقط حقه بفوات ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع.

ومتى توافرت هذه الشروط امتنع التنفيذ - ولكن على من يقع عبء إثبات أن هذه الأرض جائز عليها التنفيذ أو غير جائز؟

يقع عبء الإثبات على المدين[1] فهو الذى عليه أن يثبت أن الشروط اللازمة للاستفادة من الحماية التى ينص عليها القانون متوفرة فيه لأن الأصل جواز التنفيذ على جميع أموال المدين وعلى من يدعى عدم جواز التنفيذ على مال معين أن يثبت ما يبرر عدم جواز التنفيذ.

راغب، النظرية العامة للتنفيذ، ص ٣١٤، أ.د. رمزى سيف، قواعد تنفيذ الأحكام ص ١٦٩، أ.د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ الجبرى ص ١٨٦، أ.د. عبد المنعم الشرقاوى، التعديلات التشريعية ف ٧، أ.د. حسن اللبيدى، أصول التنفيذ، ص ٢٤٣، حيث يرون أن العبرة بالملكية الفعلية للزارع، ويعتد بما يملكه الزارع حتى ولو كانت ملكيته غير مسجلة.

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٤٦/١/٣، الطعن رقم ٣ لسنة ١٥ ق.

الأموال التى لا يجوز التنفيذ عليها:

يشمل المنع من التنفيذ إذا توافرت شروطه الأموال الآتية:

١ - خمسة الأفدنة الأخيرة من الأراضى الزراعية التى يملكها الزارع أما الأملاك غير الزراعية كالأراضى المعدة للبناء فيجوز التنفيذ عليها.

٢ - مسكن الزارع وملحقاته ويقصد به المكان المعد لسكن المزارع وأفراد عائلته وإن تعدد ولكن يجوز التنفيذ على المساكن الأخرى التى يملكها الزارع ولا يسكنها ويُقصد بملحقات المسكن ما يتبعه من مرافق كالأماكن التى يضع فيها الزراع مواشيهم ومحاصيلهم وأدوات زراعتهم والمنع من التنفيذ على المسكن تابع للمنع من التنفيذ على الأراضى الزراعية وعلى ذلك فإذا كان الزارع لا يملك أرضا زراعية صح توقيع الحجز على مسكنه.

٣ - الآلات الزراعية والمواشى اللازمة لاستثمار الأرض غير الجائز التنفيذ عليها والمراد بها العدد والأدوات التى تلزم المزارع كالمحراث والنورج بشرط أن تكون لازمة للقدر الممنوع التنفيذ عليه من الأراضى الزراعية أما ما يزيد عن ذلك فيجوز التنفيذ عليه.

استثناءات تطبيق قانون خمسة الأفدنة:

المنع من التنفيذ على خمسة الأفدنة وملحقاتها ليس مطلقا وإنما يجوز التنفيذ عليها للديون الآتية تقديرا بأن أصحابها أولى بالرعاية من الزارع.

١ - الديون الممتازة وهى الديون التى يكون لأصحابها حق امتياز على الأرض الزراعية كامتياز بائع العقار لاقتضاء ثمنه. أما الدائن المرتهن أو صاحب حق الاختصاص فيمتنع عليه التنفيذ رغم أن رهن خمسة الأفدنة

الأخيرة للزارع يكون صحيحا إلا إذا زالت الحماية عن المنفذ ضده بأن زالت عنه صفة الزارع.

٢ – الديون الناشئة عن جناية أو جنحة وهى تشمل التعويضات المدنية المترتبة على هذه الجرائم سواء أكانت مقررة بحكم أو اتفاق كما تشمل الغرامة التى يحكم بها عليه بسبب جناية أو جنحة فيجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ العقارى على الزارع وفاء لأى من هذه الديون على الزارع، ولو لم تجاوز ملكيته الزراعية خمسة أفدنة، ولا محل لإخراج الغرامة المحكوم بها من هذا الاستثناء وذلك حتى لا يفلت الزارع الذى يُقدم على ارتكاب جناية أو جنحة من نتائج جريمته عن طريق التمسك بهذا القانون.

٣ – ديون النفقة المترتبة على الزوجية وأجرة الحضانة أو الرضاع أو المسكن وما يكون مستحقا من المهر وذلك لحاجة أصحاب هذه الديون لمعيشتهم فهم أجدر بالحماية من الزارع المدين بها.

٤ – الديون التى تنص القوانين الخاصة على عدم سريان المنع من التنفيذ عليها كالديون المستحقة للحكومة وبنك التسليف والجمعيات التعاونية.

٥ – الديون الثابتة التاريخ قبل العمل بهذا القانون. وعلى ذلك فالدائن الذى كان يجوز له التنفيذ وفقا للقانون القديم على خمسة الأفدنة الأخيرة وكان دينه ثابت التاريخ قبل العمل بالقانون الجديد يظل له الحق فى التنفيذ على خمسة الأفدنة الأخيرة.

مدى تعلق منع التنفيذ على خمسة الأفدنة بالنظام العام:

المنع من التنفيذ على خمسة الأفدنة الأخيرة لا يتعلق بالنظام العام وعلى ذلك فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويجب على

المدين أن يتمسك به لأنه مقرر لمصلحته خصوصا وأن المفروض أن القاضى لا يعلم إن كان المدين يملك خمسة أفدنة أو اقل أو أكثر.

ويؤيد هذا الرأى أن المقنن أوجب التمسك بعدم جواز التنفيذ قبل فوات ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع وإلا سقط الحق فيه مع أن الدفوع المتعلقة بالنظام العام يجوز التمسك بها فى أى مرحلة من مراحل التنفيذ.[1]

تقدير عدم جواز التنفيذ على خمسة الأفدنة الأخيرة:

رأينا كيف أن المقنن فى قانون "منع التنفيذ على خمسة الأفدنة"فضل فئة من المدينين وهم الزراع على الدائنين، وأخرج قدرا كبيرا من أموال هؤلاء الزراع من الضمان العام الذى للدائنين، وتدخُّل المقنن على هذا النحو إن كان له ما يبرره فى بداية القرن الحالى أو فى وسطه، فليس له أى مبرر فى نهاية هذا القرن، بل أصبح هذا التدخل يمثل خللا فى العلاقات بين الأفراد حيث يسلب وسائل الدفاع عن الحقوق من طائفة لصالح فئة من طائفة أخرى.

وهذا التدخل يعود بأثر عكسى على فئة الفلاحين، حيث يحجم الناس عن التعامل معهم بالأجل، لعدم توافر الحماية القانونية للحقوق قِبَلهم وهذا

---

(١) راجع فى محل التنفيذ قواعد تنفيذ الأحكام للدكتور رمزى سيف ص ١٤١ وما بعدها، النظرية العامة للتنفيذ القضائى للدكتور وجدى راغب ص ٢٧٣ وما بعدها، الوجيز فى قواعد وإجراءات التنفيذ للدكتور عبد العزيز بديوى ص ١١٦ وما بعدها، التنفيذ علما وعملا للأستاذين أحمد قمحة وعبد الفتاح السيد ص ٨١ وما بعدها، مبادئ التنفيذ القضائى للدكتور عبد الخالق عمر ص ٢١٦ وما بعدها، التنفيذ الجبرى للدكتور فتحى والى ف ٩٢ وما بعدها.

ما حدث فعلا. و لم يعد للفلاح ملجأ إلا بنوك الائتمان والجمعيات الزراعية، التي تمكت بنفوذها من الحد من أثر هذا القانون إلى حد بعيد جدا، حيث أبطلت مفعوله فى مواجهتها بعد فترة وجيزة من صدوره، فقد صدر القانون ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ فى ١٩٥٣/١٠/٢٩ يمنع التنفيذ على خمسة الأفدنة الأخيرة، وفى ١٩٥٤/٧/٢٢، وبعد أقل من تسعة أشهر صدر القانون ٤٢٠ لسنة ١٩٥٤ ونص فى مادته الأولى على أنه لا تسرى أحكام القانون رقم ٥١٣ ... على الديون المستحقة للحكومة وبنك التسليف الزراعى والجمعيات التعاونية".

وفى رأيى أن هذا يعد اعترافا من المقنن بخطورة بقاء القانون ٥١٣ على التعامل بالأجل، ومن ثم ألغاه فى مواجهة المتعامل الرئيسى والأساسى مع الفلاح.

ومن ثم لنا أن نتساءل ما قيمة بقاء هذا القانون الآن؟

نبادر بالإجابة بأنه لم تعد له قيمة أساسية إلا فى مواجهة عامة الشعب، وقد احجموا عن التعامل بالأجل مع الفلاح.

ومن هنا فإننا نرى ضرورة تدخل المقنن وإلغاء هذا القانون كلية حتى يعود التوازن فى التعامل بالأجل بين الفلاح وغيره.[1]

---

(١) عدم جواز التنفيذ على الملكيات الزراعية الصغيرة فى القانون المصرى للمؤلف، ص ١١١، ١١٢.

الباب الثانى

مقدمات التنفيذ ومنازعاته

الفصل الأول

مقدمات التنفيذ

المقصود بمقدمات التنفيذ الأعمال التى يُوجب القانون اتخاذها قبل الشروع فى التنفيذ الجبرى وهذه الأعمال وإن كانت لازمة للتنفيذ ولكن لا تُعد من إجراءاته. وهذه المقدمات يجب اتخاذها قبل البدء فى التنفيذ - كقاعدة يستوى أن يكون التنفيذ تنفيذا مباشرا أو تنفيذا بنزع الملكية على أن المقنن يُجيز التنفيذ فى بعض الحالات دون اتخاذ هذه المقدمات على ما سيرد.

المبحث الأول

إعلان السند التنفيذى

يجب على الدائن قبل أن يبدأ فى اتخاذ إجراءات التنفيذ أن يُعلن السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى، كما يجب أن يشتمل هذا الإعلان على تكليف المدين بالوفاء وعلى بيان المطلوب منه وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة (المادة ٢٨١ /١،٢ مرافعات).

الهدف من إعلان السند التنفيذى:

الهدف من إعلان السند التنفيذى إلى المدين تطبيقا للفقرة الأولى من المادة ٢٨١ مرافعات هو إعلام المدين بوجود السند، وإخطاره بما هو ملزم بأدائه على وجه اليقين، وتخويله إمكان مراقبة السند المنفذ به واستيفائه لجميع الشروط الشكلية والموضوعية التى يكون بتوافرها صالحا للتنفيذ بمقتضاه[1] والمنازعة فى التنفيذ إن كان لذلك وجه، فضلا عن أن الإعلان يُعطى المدين فرصة سداد الدين اختيارا.

مشتملات الإعلان:

يتم الإعلان على يد محضر، ولذلك يجب أن يشتمل على البيانات التى ذكرتها المادة ٩ مرافعات، وفوق ذلك فقد أوجبت المادة ٢٨١ أن يشتمل الإعلان على تكليف المدين بالوفاء، وبيان المطلوب، وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة.

والغرض من تكليف المدين بالوفاء التنبيه عليه بالوفاء وإنذاره بأنه إن لم يف اختيارا أجرى التنفيذ جبرا، فإذا لم يف المدين رغم ذلك كان هذا تأكيدا لامتناع المدين عن الوفاء.[2] ولا يغنى إعلان السند التنفيذى عن تكليف المدين بالوفاء ولكن إذا لم يتضمن الإعلان تكليف المدين بالوفاء فلا يبطل الإعلان بأكمله، ويجوز تكليف المدين بالوفاء بإعلان لاحق يُشار فيه

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧١/١/١٩ الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٣٦ ق ، جلسة ١٢/٧/ ١٩٩٥ الطعنان رقما ٢٣٦ لسنة ٥٤ق، ٨٣ لسنة ٥٥ق.

(٢) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ص ١٩٩.

بوضوح إلى السند التنفيذى الذى سبق إعلانه.[1]

وأما بيان المطلوب فالهدف منه تعيين الشئ المراد اقتضاؤه نوعا ومقدارا ، حتى يعلم المدين بما هو مطلوب منه على وجه التحديد، و لم ينص القانون على جزاء تخلف أو تعيب هذا البيان، ومن ثم فهو يخضع للقواعد العامة للبطلان فى قانون المرافعات فإذا أدى تخلفه أو نقصه إلى عدم تحقق الغاية من البيان أى عدم معرفة المدين ما هو مطلوب منه - كان الإجراء باطلا ويبطل التنفيذ الذى تم بناء عليه.

وأما تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فالغرض منه تمكين المدين من إعلان الأوراق المتعلقة بالتنفيذ فى هذا الموطن - ولا يترتب على تخلف هذا البيان أو تعيبه بطلان الإجراء، ولكن يجوز للمدين إعلان الدائن بالأوراق المتعلقة بالتنفيذ فى قلم كتاب المحكمة.

ويلاحظ:

أن المقصود بإعلان السند التنفيذى للمدين إعلان الصورة التنفيذية للسند، فلا يكفى إعلانه بصورة غير رسمية منه أو رسمية غير مذيلة بالصيغة التنفيذية مراعاة للحكمة التى قصدها المقنن من اشتراط تذييل الحكم بصيغة التنفيذ وإلا كان التنفيذ باطلا حابط الأثر والقول بغير ذلك من شأنه تمكين الدائن من اقتضاء حقه الواحد أكثر من مرة، ويصر حظر إعطاء الدائن صورة تنفيذية ثانية فى حالة ضياع الأصل الأول إلا بموجب حكم قضائى عديم الجدوى[2] وعلى ذلك فيجب على طالب التنفيذ تسليم المحضر الصورة

---

(١) النظرية العامة للتنفيذ دكتور وجدى راغب ص ١٤١.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٩٨/٧/١١ الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٦٧ ق.

التنفيذية للسند وصورا منها بعدد المدينين يحررها طالب التنفيذ.[1]

طريقة الإعلان:

يقوم المحضر بإعلان السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى وإلا كان باطلان، وعلى ذلك فلا يجوز إعلان المدين فى الموطن المختار فى الخصومة التى انتهت بالحكم المراد تنفيذه، أو فى الموطن المختار فى المحرر الموثق، والهدف من ذلك التثبت من وصول الإعلان إلى المدين نظرا لخطورته.

الجزاء على تخلف الإعلان:

يترتب البطلان على تخلف إعلان السند التنفيذى والتنبيه على المدين بالوفاء، أو عدم مراعاة الأوضاع التى يتطلبها القانون فى الإعلان، ونص المادة ٢٨١ صريح فى ذلك غير أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام إذ هو مقرر لمصلحة المدين وحده، فلا يقبل من غيره التمسك به، ومن ثم فلا يقضى به إلا إذا تمسك به المدين، ومقتضى ذلك أن له النزول عن التمسك به فيصبح التنفيذ الحاصل بدون مقدمات صحيحا.[2]

ولم توجب المادة ٢٨١ من قانون المرافعات إلا إعلان المدين بصورة السند التنفيذى المطلوب التنفيذ به ضده، دون حاجة لإعلان ما عداها من الأوراق[3] كالأوراق الخاصة بتحويل الدين مثلا.

---

(١) المبادئ العامة للتنفيذ أستاذنا الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٢١٧.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٤٢/٣/١٩ الطعن رقم ٤٥ لسنة ١١ ق، جلسة ١٩٥٩/١١/١٩ الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٢٧ق.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨ الطعن رقم ٥٦ لسنة ٣٢ق، جلسة ١٩٥٩/١١/١٩ الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٢٧ق.

الحالات التى لا يلزم فيها الإعلان:

لا يلزم إعلان السند التنفيذى فى الحالات التالية:

أ - إذا أمرت المحكمة بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه (المادة ٢٨٦ مرافعات) وذلك فى المواد المستعجلة أو فى الأحوال التى يكون التأخير فيها ضارا وفى هذه الحالة يجرى التنفيذ فورا بموجب مسودة الحكم التى يسلمها الكاتب للمحضر وبدون إعلان السند التنفيذى أو التكليف بالوفاء.

ب - عند اتخاذ إجراءات تحفظية، يلزم الإعلان عند توقيع الحجوز التنفيذية أما الحجز التحفظى فلايفترض أصلا وجود سند تنفيذى فضلا عن ان الحجز التحفظى يوقع لتفادى تهريب المدين لأمواله مما يتطلب مفاجأته وتوقيع الحجز عليه دون إعلانه وتكليف مقدما.

ميعاد التنفيذ:

"ولا يجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضى يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذى" المادة ٤/٢٨١ مرافعات، وعلى ذلك فيجب إعلان المدين بالسند التنفيذى قبل البدء فى التنفيذ بيوم على الأقل.

وإذا كان التنفيذ سيجرى فى مواجهة ورثة المدين أو من يقوم مقامه فلا يجوز التنفيذ إلا بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى.

وهذا الميعاد ميعاد كامل فلابد أن ينقضى بأكمله، وهو يبدأ من تاريخ حصول الإعلان أو من تاريخ التكليف بالوفاء إذا تم بورقة مستقلة وينتهى بانقضائه فإذا اتخذت إجراءات التنفيذ قبل انقضائه كانت باطلة لمصلحة المدين.

وبانقضاء هذا الميعاد يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ فى أى وقت، ولم يوجب القانون البدء فى التنفيذ فى ميعاد معين من حصول الإعلان وإلا سقط الإعلان ومن ثم فيظل للدائن الحق فى إجراء التنفيذ بعد حصول الإعلان ولا يسقط هذا الحق إلا بالتقادم الطويل.(١)

والحكمة من إعطاء المدين مهلة بعد إعلانه وإنذاره ليدبر أمره ويختار إما الوفاء الاختيارى وإما المنازعة، ومن هنا فقد جُعلت للمدين يوما واحدا أما الورثة أو من يقوم مقام المدين فقد جعلت لهم ثمانية أيام.

المبحث الثانى
طلب التنفيذ

المحضر ملزم بإجراء التنفيذ بناء على طلب ذى الشأن، والمحضر لا يتحرك لاتخاذ إجراءات التنفيذ من تلقاء نفسه، فلابد لطالب التنفيذ أن يقدم طلبا لإجراء التنفيذ، وهذا الطلب لا يعد من إجراءات التنفيذ ولكنه لازم له.

شكل الطلب:

لم يتطلب المقنن شكلا خاصا لطلب التنفيذ ومن ثم فيجوز أن يكون مكتوبا أو شفويا(٢) وإذا كان مكتوبا فلا يجب توافر بيانات معينة ولكن حتى يكون الطلب منتجا يقدم فى صورة عريضة مبينا بها اسم الطالب ولقبه وموطنه واسم المدين المطلوب التنفيذ ضده ولقبه وموطنه، وتحديد طريق

---

(١) المبادئ العامة للتنفيذ، أستاذنا الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٢٢٤.

(٢) التنفيذ الجبرى أ.د. فتحى والى، ص ٢١٢.

التنفيذ المطلوب اتباعه، والأموال المطلوب التنفيذ عليها. وحتى يلتزم المحضر بإجراء التنفيذ يجب تسليمه الصورة التنفيذية للسند، كما يجب على طالب التنفيذ أن يقدم للمحضر ما يثبت صفته فى طلب التنفيذ إن لم يكن واضحا فى السند التنفيذى.

أثر تقديم الطلب:

إذا قدم طلب التنفيذ وجب على المحضر أن يتحرك لاتخاذ إجراءات التنفيذ فور تقديم الطلب، ولكن للمحضر أن يتثبت من صفة طالب التنفيذ كما تظهر فى السند، ومن أن الطالب قد اتخذ مقدمات التنفيذ، وأن التنفيذ سيجرى فى داخل دائرة اختصاصه، وأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها يجوز عليها التنفيذ، فإن رأى اختلال شئ من ذلك كان له أن يمتنع عن إجراء التنفيذ. ولطالب التنفيذ أن يتظلم إلى قاضى التنفيذ بعريضة وهو يصدر امرا عليها إما بإجراء التنفيذ أو بعدم إجرائه.

ويلاحظ: أنه إذا أُلغى السند التنفيذى أو أُبطل قبل البدء فى التنفيذ فلا يمكن التنفيذ بمقتضى هذا السند، وإذا حدث ذلك بعد البدء فيه امتنع المضى فى التنفيذ وسقط ما تم من إجراءاته، لأنه بعد إلغاء السند أو إبطاله يُصبح التنفيذ غير مستند إلى حق فتسقط إجراءاته نتيجة حتمية لزوال سنده.[1]

(١) نقض مدنى جلسة ٢٠٠١/١/٣٠ الطعن رقم ٢٨٠٩ لسنة ٦٣ق.

الفصل الثانى
منازعات التنفيذ

تمهيد:

كثيرا ما تثور أثناء التنفيذ عقبات قانونية قد يُثيرها المدين بدافع حماية حقه، أو لددا منه وكيدا للدائن وكسبا للوقت، وقد يُثيرها الدائن لدفع عجلة التنفيذ إن وقفت، كما يُثيرها غيرهما حماية لحقه أو لتحقيق غرض للدائن أو للمدين.

وتختلف هذه المنازعات عن العقبات المادية التى يقيمها المدين أو غيره فى طريق التنفيذ كغلق الأبواب أو التجمهر، تلك العقبات التى يُزيلها المحضر بنفسه أو عن طريق الاستعانة بالقوة العامة والسلطة المحلية.

أما العقبات القانونية فنظرا لأنها قد تكون مبنية على أسباب قانونية فمن العدل أن يقف التنفيذ معها - كما إذا كان الدين الذى جرى التنفيذ اقتضاء له مؤجلا أو معلقا على شرط لم يتحقق، أو كما لو كان الحجز قد وقع على مال مملوك لغير المدين، لذلك فقد اهتم المقنن بهذه العقبات فبين المحكمة المختصة بها وقواعد قبولها وإجراءاتها وحدد أثرها على التنفيذ وذلك حتى يوازن ما بين مصلحة دائن يُنفذ بمقتضى سند تنفيذى فى يده ومدين يُعارض فى وجود الحق مثلا.

ويمكن تعريف منازعات التنفيذ بأنها الاعتراضات القانونية التى تنشأ عن التنفيذ.

ولكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ يتعين أن يكون التنفيذ جبريا وأن

تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير التنفيذ وإجراءاته أما المنازعات التى لا تمس إجراءً من إجراءات التنفيذ أو لا تؤثر فى سير التنفيذ وجريانه فلا تعتبر منازعة تنفيذ.[1]

تقسم المنازعات بحسب الوقت الذى تُثار فيه:

يُتصور أن تُثار منازعة التنفيذ قبل البدء فيه وذلك كما إذا نازع المدين فى إنكار القوة التنفيذية للسند أو فى انقضاء التزامه ودون أن ينتظر توجيه إجراءات التنفيذ إلى جزء من ماله. وقد تثار المتنازعة فى أثناء التنفيذ وهى الصورة الغالبة وقد تُثار بعد تمام التنفيذ كالدعوى بطلب بطلان البيع أو بطلب بطلان التوزيع.

وتظهر أهمية هذا التقسيم بصدد الإشكالات الوقتية فهى لا تقبل إلا إذا أُثيرت قبل تمام التنفيذ وإذا كان التنفيذ قد تم وجب الحكم بعدم قبولها.

تقسيم المنازعات بحسب موضوعها:

قد تنصب المنازعة على السند التنفيذى كالمنازعة فى أن الحكم المراد تنفيذه غير نافذ قانونا، وقد تنصب على الحق الذى يجرى التنفيذ اقتضاء له ككون الحق مؤجلا أو سقط بالتقادم وقد تنصب على المال محل التنفيذ ككون الأموال المراد توقيع الحجز عليها مما لا يجوز حجزه أو هى ملك للغير وقد تنصب على إجراءات التنفيذ كما إذا كان الدائن قد أغفل مقدمات التنفيذ أو أوقع الحجز قبل مضى يوم من الإعلان.

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٤/١٠ الطعن رقم ٨٦٨ لسنة ٤٨ق، جلسة ٩٥/١/١١، الطعن رقم ٢٣٢٤ لسنة ٥٧ق.

تقسيم المنازعات بحسب أطرافها:

قد تُثار المنازعة من المدين وهى الصورة الغالبة وقد تُثار من الدائن بطلب السير فى إجراءات التنفيذ عند امتناع المحضر عن مباشرة الإجراءات بحجة قيام مانع قانونى يمنع من السير فى الإجراءات وقد تُثار المنازعة من جانب الغير فى مواجهة طرفى التنفيذ كادعائه بأنه يملك الأشياء المحجوزة.

تقسيم المنازعات بحسب طبيعة الحكم الصادر فيها:

قد يُطلب الحكم فى المنازعة بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه فهذه منازعة وقتية (إشكال) وقد يُطلب فى المنازعة الحكم فى موضوعها بحكم حاسم بصحته أو بعدم صحته فهذه منازعة موضوعية.

والواقع أن كل منازعة ناشئة عن التنفيذ من الممكن أن تُصور فى صورة منازعة وقتية إذا كان المطلوب حكم بصحة الإجراءات أو بطلانها.

فالمقصود بالمنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يُطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحق، فى حين أن المنازعة الوقتية هى التى يُطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لا يمس اصل الحق.

والعبرة فى ذلك بآخر طلبات الخصوم أمام محكمة أول درجة.[1]

أهمية التفرقة بين المنازعة الوقتية والموضوعية:

رغم أن القانون الجديد قد عقد الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية لقاضى التنفيذ ولكن لهذه التفرقة آثار هامة بالنسبة

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٤/١٣، الطعن رقم ٨١ لسنة ٤٥ق، جلسة ١٩٩٥/٦/١٨ ، الطعن رقم ١٦٢٦ لسنة ٥٨ق.

لإجراءات رفع كل منهما وبالنسبة لمدى سلطة قاضى التنفيذ وبالنسبة لحجية الحكم الصادر فى المنازعة واثره واستئنافه على التفصيل الذى سنذكره حالا.

ويلاحظ:

أن العبرة بوصف الطلب طبقا للقانون ولا يعتد بتكييف الخصم له إذا كان مخالفا للقانون ولكن الخصم يبدأ إجراءاته معتدا بالوصف القانونى الذى يراه هو صحيحا ويتمسك بالآثار القانونية المترتبة على ذلك وهنا يتحمل مغبة هذا التصرف بحيث إذا رأت المحكمة أن وصفه لا يتطابق مع القانون فإنها تعتد بالوصف الصحيح وعندئذ يكون لخصمه أن يطالب بتصحيح الإجراءات والأوضاع القانونية المترتبة على ذلك.

ونتحدث عن المنازعات الوقتية فى المبحث الأول ثم عن المنازعات الموضوعية فى المبحث الثانى.

المبحث الأول

المنازعات الوقتية

(إشكالات التنفيذ)

تعريفها:

قد يثير المنفّذ أو المنفَّذ ضده أو الغير عقبة قانونية دفاعا عن حق له كأن يطلب المنفَّذ ضده من المحكمة الحكم ببطلان إجراءات التنفيذ، أو كأن يطلب طالب التنفيذ الحكم بصحة إجراءات الحجز، أو كأن يطلب الغير الحكم ببطلان الحجز، وقد يطول نظر الدعوى أمام القضاء، بينما تكون

إجراءات التنفيذ سائرة فى طريقها مما يؤدى إلى بيع الأموال المحجوز عليها، مما يترتب عليه ضرر جسيم لا يمكن تداركه، أو قد تكون الإجراءات متوقفة مما يصيب طالب التنفيذ بضرر جسيم.

وأيا ما كان سبب المنازعة الموضوعية فللمدين وللغير أن يطلب من القضاء اتخاذ إجراء وقتى يتمثل فى وقف التنفيذ مؤقتا، كما أن للدائن إذا وقف التنفيذ أن يطلب اتخاذ إجراء وقتى يتمثل فى إجراء التنفيذ مؤقتا.

وعلى ذلك يمكن تعريف المنازعة الوقتية بأنها طلب اتخاذ إجراء مؤقت يتعلق بالتنفيذ.

شروط قبول المنازعة الوقتية (الإشكال):

إذا رُفع الإشكال وكان الطلب وقتيا بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا دون التعرض لأصل الحق وجب أن يتوافر فيه شروط معينة وإذا فُقد شرط من هذه الشروط تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة فى رفعها، وهذه الشروط هى:

الشرط الأول: أن يكون الإشكال قد رفع قبل تمام التنفيذ:

فإذا كان التنفيذ قد تم فلا يُتصور وقفه أو الاستمرار فيه مؤقتا، ومن ثم إذا كان التنفيذ قد تم وطُلب ذلك فيجب على قاضى التنفيذ أن يحكم بعدم قبول الطلب لعدم المصلحة فيه، ولا يحكم بعدم اختصاصه، لأنه مختص فعلا بنظره سواء كان التنفيذ قد تم أو لم يتم، ولكن إذا كان التنفيذ قد تم فى مرحلة من مراحله فلا مانع يمنع من قبول الإشكال عن مرحلة أخرى لم تتم.

وعلى ذلك يجوز رفع الإشكال قبل البدء فى التنفيذ ويكون مقبولا، حيث لا يُشترط لقبول الإشكال أن يكون التنفيذ قد بدأ فعلا، ويكون

الغرض من الإشكال توقى ما يلحق المدين من ضرر إن انتظر حتى يتم التنفيذ.

ولكن ما الحكم إذا رُفع الإشكال قبل تمام التنفيذ ثم تم التنفيذ قبل الحكم فى الإشكال؟ ثار خلاف حول قبول الإشكال فى هذه الحالة، فذهب بعض الشراح[1] إلى عدم قبول الإشكال فى هذه الحالة، وذلك لاستحالة تنفيذ الحكم الذى يصدر،وبذلك تنتفى المصلحة فى الطلب.

وذهب رأى آخر[2] إلى قبول الإشكال فى هذه الحالة، وللقاضى أن يُوقف التنفيذ، ذلك أن العبرة فى قبول الدعوى يوم رفعها، حتى لا يضار المدعى من تأخير الفصل فى دعواه فما دامت كانت مقبولة يوم رفعها فإنها تظل كذلك ولو زالت بعض شروط قبولها أثناء نظرها.

وينبغى الأخذ بالرأى الثانى ذلك أن الإشكال مادام قد رُفع قبل تمام التنفيذ يُمكن الحكم بالوقف حتى ولو ظهر للمحكمة أن التنفيذ قد تم فى الفترة ما بين رفع الاشكال والنظر فيه، وذلك لأن القاعدة العامة هى أن المحكمة تنظر الطلبات المقدمة إليها من حيث صحتها وقبولها باعتبار يوم تقديمها، حتى لا يضار أحد الخصوم من جراء تأخير القضاء فى نظر الطلبات والفصل فيها.

وأما تنفيذ الحكم الذى يصدر بوقف التنفيذ الذى تم فهو يكون بعدم الاعتداد بالإجراءات التى اتخذت بعد رفع الإشكال ويتعين إعادة الحال إلى ما

---

(١) الدكتور أحمد أبو الوفا فى إجراءات التنفيذ ص ٣٨٥.

(٢) الدكتور فتحى والى فى التنفيذ الجبرى ص ٦٨٥، أستاذنا الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - فى طرق وإشكالات التنفيذ ١٨٤.

كانت عليه وقت رفع الإشكال.

الشرط الثانى: أن يُحكم فى الإشكال قبل صدور حكم فى المنازعة الموضوعية:

لأن الغرض من رفع الإشكال هو اتخاذ إجراء مؤقت لحين صدور حكم موضوعى، فإذا كانت المنازعة الموضوعية قد صدر فيها حكم نهائى فإن مراكز الخصوم تكون قد تحددت تحديدا نهائيا، ومن ثم فلا حاجة لتحديدها تحديدا مؤقتا، والحكم الموضوعى الصادر فى ذات موضوع الإشكال يُغنى عن الحكم المستعجل المؤقت.

الشرط الثالث: توافر ركن الاستعجال:

يجب أن يكون الإشكال مبنيا على الخشية من فوات الوقت، فالاستعجال هو الذى يبرر اتخاذ إجراءات مؤقتة لحماية مصلحة الطالب نظرا لبطء الحماية الموضوعية. ومن ثم ينبغى أن يتوافر ركن الاستعجال، وذلك بالرغم من عدم النص على هذا الشرط فى المادة (٢٧٥) التى نصت على اختصاص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ الوقتية بينما تطلبت المادة (٤٥) التى تنص على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة أن تكون المسائل التى ينظرها هى المسائل المستعجلة التى يُخشى عليها من فوات الوقت، فهذا لا يعنى أن الاستعجال غير مشترط، وإنما يعنى أن إشكالات التنفيذ مستعجلة دائما، والاستعجال فيها مفترض، لأنها تهدف إلى رفع خطر يهدد رافعها، ويتمثل هذا الخطر فى التنفيذ عليه إن كان الإشكال مرفوعا من المدين أو الغير، كما يتمثل فى تأخير اقتضاء الحق الثابت بالسند التنفيذى إن كان الإشكال مرفوعا من طالب التنفيذ.

ومن ثم فإن من يرفع إشكالا لا يحتاج إلى إثبات ركن الاستعجال ولا يطلب منه القاضى ذلك فالاستعجال مفترض بحكم القانون.

ولكن افتراض الاستعجال فى الإشكال ليس مطلقا، بل هو قابل لإثبات العكس، وإذا أثبت المستشكل ضده انتفاء الخطر وانعدام الاستعجال فإن ذلك يؤدى إلى عدم قبول الإشكال وعدم اختصاص قاضى التنفيذ به بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة، ولا شك أن هذا فرض نادر الوقوع ويصعب تصوره.

اختصاص قاضى التنفيذ بنظر الإشكالات:

يختص قاضى التنفيذ بنظر الإشكالات (المنازعات الوقتية) بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة (٢٧٥) وهو يختص بكافة إشكالات التنفيذ إلا ما جعله نص خاص من اختصاص جهة أخرى.

وترفع الإشكالات إلى قاضى التنفيذ الذى يقع المال محل التنفيذ فى دائرته.

إجراءات رفع الإشكال وأثره:

لرفع الإشكال طريقتان:

الأولى: وتتلخص فى إعداد صحيفة دعوى تقدم إلى القضاء بالإجراءات المعتادة بإيداعها فى قلم كتاب محكمة التنفيذ ثم تُعلن للخصوم بعد تحديد جلسة يكلفون بالحضور إليها وقد جرت العادة على إعلان قلم المحضرين بالإشكال لكى يُوقف التنفيذ.

الثانية: عند التنفيذ بإبداء الإشكال شفويا أمام المحضر مع دفع الرسم المقرر له ويثبت المحضر الإشكال فى محضر التنفيذ ويُحدد جلسة لنظر الإشكال أمام قاضى التنفيذ ويكلف الخصوم بالحضور إليها ويكفى إثبات حصول هذا التكليف فى المحضر فيما يتعلق برافع الإشكال.

ويُجيز القانون للمحضر أن يجعل ميعاد الحضور ساعة واحدة وفى منزل القاضى عند الضرورة.

ويعتبر الإشكال مرفوعا من وقت إبدائه أمام المحضر لا من وقت إعلانه للمستشكل ضده بمعنى أنه إذا أغفل المحضر الإشكال و لم يحفل به و لم يرفعه إلى القاضى مما اضطر المستشكل إلى تكليف خصمه بالحضور أمام القاضى لنظر الإشكال فإن قيامه بذلك لا يعدو أن يكون تحريكا لإشكال سبق رفعه ولكن نظره موقوف.

وقد نصت المادة ١/٣١٢ مرافعات على أنه "إذا عُرض عند التنفيذ إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتيا فللمحضر أن يُوقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط ... وفى جميع الأحوال لا يجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه "ولتوضيح ذلك يجب أن نفرق بين حالتين فى التنفيذ.

الأولى: إذا كان التنفيذ مما يتم على مرحلة واحدة كالطرد أو الإزالة أو التسليم ففى هذه الحالة لا يكون أمام المحضر إلا التوقف عن التنفيذ.

الثانية: إذا كان التنفيذ يتم على أكثر من مرحلة فهنا يجوز للمحضر أن يمضى إلى نهاية المرحلة الأولى ثم يتوقف كما فى حالة الحجز على المنقول إذ يجوز أن يُتم الحجز بمعنى أنه إذا كان قد أوقع الحجز على بعض المنقولات ثم قدم له المنفذ ضده إشكالا فللمحضر أن يتوقف أو أن يمضي فى حجز بقية المنقولات، ولكن لا يجوز له أن يمضى بعد ذلك فى إجراءات البيع إلا بعد صدور حكم من القاضى فى الإشكال وتعتبر الإجراءات التى قام بها المحضر بعد تقديم الإشكال قد تمت على سبيل الاحتياط فإذا حُكم بقبول الإشكال سقطت هذه الإجراءات بأثر رجعى وتعتبر كأنها لم تتخذ أصلا أما إذا حُكم برفض الإشكال فإنها تستقر وتُعتبر إجراءات تنفيذية صحيحة ومنتجة

لآثارها.

كما نصت المادة ٢،٣/٣١٢ على أنه "وعلى المحضر أن يُحرر صورا من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمها إليه المستشكل وعلى قلم الكتاب قيد الإشكال يوم تسليم الصورة فى السجل الخاص بذلك.

يوجب اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الإشكال إذا كان مرفوعا من غيره سواء بإبدائه أمام المحضر على النحو المبين بالفقرة الأولى أو بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فإذا لم يُختصم فى الإشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له،فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الإشكال".

وعلى ذلك فإذا أُبدى الإشكال أمام المحضر فيجب عليه أن يُحرر صورا من محضره بقدر عدد الخصوم بالإضافة إلى صورة لقلم الكتاب ويُرفق المحضر بها أوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمها المستشكل، كما يجب على قلم الكتاب أن يقوم بقيد الإشكال فى السجل الخاص بذلك يوم تسليم الصورة.

وأوجب القانون اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الإشكال متى كان الإشكال مرفوعا من غيره سواء رفع الإشكال بإبدائه أمام المحضر أو رفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

وإذا لم يُختصم الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الإشكال يجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له، فإن لم ينفذ ما أمرته به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الإشكال.

أثر الإشكال على التنفيذ:

يترتب على رفع الاشكال الأول وقف التنفيذ أما الإشكال الثانى فلا يوقف التنفيذ إلا إذا حكم قاضى التنفيذ بالوقف.

ولكن متى يعتبر الإشكال إشكالا ثانيا؟ يعتبر الإشكال إشكالا ثانيا إذا قُدم بعد رفع الإشكال الأول. ولا يُشترط لذلك أن يكون قد حُكم فى الإشكال الأول.

وسواء كان الإشكال الثانى مرفوعا من نفس المستشكل الأول أو من شخص آخر.

ولا يعتبر إشكالا ثانيا الإشكال الذى يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى إذا لم يكن قد اختصم فى الإشكال السابق وعلى ذلك فالمدين إذا لم يُختصم فى الإشكال السابق فإنه لا يعتبر حجة عليه ويكون من حقه أن يرفع إشكالا ويعتبر إشكالا أولا موقفا للتنفيذ.

ويراعى أن لكل حجز إشكالاته الخاصة، ومن ثم لو رفع إشكال عن حجز ثم وقع حجز آخر لذات الدائن واقتضاء لذات الدين ووقع على ذات المال فرفع المحجوز عليه إشكالا يعتبر إشكالا أولا. ومن باب الأوْلى لو اختلف الحجزان فى واحد مما ذكر.

والإشكال الذى يرفع لأول مرة له أثر موقف للتنفيذ يستوى فى ذلك أن يكون قد رفع إلى محكمة مختصة بنظره أو إلى محكمة غير مختصة به، ويظل هذا الأثر باقيا ما بقيت صحيفته قائمة، ذلك أن الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لا يترتب عليه إنهاء الخصومة فى الإشكال، وليس من شأنه أن يُزيل صحيفته، وإنما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحالة إليها التى يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها ويعتبر

صحيحا أمامها ما تم من إجراءات قبل الإحالة بما فى ذلك صحيفة الإشكال وأثرها الواقف للتنفيذ.[1]

ويظل التنفيذ واقفا لحين صدور الحكم فى الإشكال أو إلى أن تزول الخصومة فيه لأى سبب من الأسباب.

أثر شطب الإشكال:

شطب الإشكال لا يعنى انقضاء الخصومة فيه، وإنما يعتبر الإشكال كأن لم يكن إذا بقى مشطوبا ستين يوما و لم يطلب أحد السير فيه، ومقتضى القواعد العامة أن شطب الإشكال لا يؤدى إلى إبطال أثره، ومعنى ذلك بقاء التنفيذ واقفا حتى تنقضى الستون يوما واعتبار الإشكال كأن لم يكن، ولما كان فى هذا تعطيل للتنفيذ بلا مبرر خرج المقنن عن القواعد العامة وقرر فى المادة ٣١٤ أنه "إذا تغيب الخصوم وحكم القاضى بشطب الإشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه".

العرض الحقيقى:

قلنا إن المحضر عند إعلان السند التنفيذى أو عند قيامه بالتنفيذ مفوض بقبض الدين وإعطاء مخالصة ولكن قد يعرض المدين أقل من الدين المطالب به أو يكون العرض محل نزاع فهنا يقبض المحضر ما يدفعه المدين من الدين ويستمر فى التنفيذ بباقى المطلوب أما إذا كان العرض محل نزاع فلا يترتب عليه وقف التنفيذ. ولقاضى التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتا مع إيداع المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه. (المادة ٣١٣ مرافعات).

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/١/٨، الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ق، أحكام وآراء فى القضاء المستعجل والتنفيذ الوقتى للمستشار مصطفى مجدى هرجة ص ٥٨٦، ٥٨٧.

الحكم فى الإشكال:

ينظر قاضى التنفيذ الإشكالات بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة وممنوع على قاضى الأمور المستعجلة التعرض لأصل الحق المتنازع عليه فلا يجوز أن يحكم فيه ولا يتعرض له لتكوين رأى قاطع يبنى عليه حكمه فى الإجراء الوقتى وإنما له أن يبحث موضوع النزاع بحثا عرضيا يتحسس فيه ما يحتمل أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه وله فى سبيل ذلك بحث ما يتصل بالنزاع من مستندات الخصوم.[1]

والحكم فى الإشكال حكم وقتى ولا يحول دون عرض النزاع أمام قاضى التنفيذ فى صورة منازعة موضوعية ولا يتقيد قاضى التنفيذ بما حكم به فى الإشكال.

ويجيز القانون الحكم على المستشكل الذى خسر دعواه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على أربعمائة جنيه وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه.[2] وذلك حتى لا تتخذ الإشكالات وسيلة لتعطيل التنفيذ ولذلك فقد قصرها المقنن على الإشكالات فهى التى يؤدى رفعها إلى وقف التنفيذ دون المنازعات الموضوعية.

والحكم بالغرامة جوازى للقاضى وفقا لتقديره لحسن نية المستشكل أو سوء نيته.

ويلاحظ: أن الحكم الصادر فى الإشكال مشمول بالنفاذ المعجل بقوة

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٩٥/١/٥ الطعن رقم ١٣٦٨ لسنة ٦٠ق.

(٢) عُدلت الغرامة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ثم بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

القانون وفقا للمادة ٢٨٨ مرافعات وبدون كفالة إلا إذا تطلبها قاضى التنفيذ.

استئناف الحكم الصادر فى الإشكال الوقتى:

الحكم فى الإشكال يقبل الطعن فيهْ بالإستئناف فى جميع الحالات أيا كانت قيمة النزاع ويكون استئنافه أمام المحكمة الابتدائية التابع لها قاضى التنفيذ.

المبحث الثانى
المنازعات الموضوعية

المقصود بالمنازعة الموضوعية:

المنازعة الموضوعية هى التى يُطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحق ومن أمثلتها، دعوى رفع الحجز، ودعوى استرداد المنقولات المحجوزة، ودعوى الاستحقاق الفرعية، ودعوى صحة أو بطلان الحجز.

اختصاص قاضى التنفيذ بالمنازعات الموضوعية:

يختص قاضى التنفيذ بالمنازعات المتعلقة بالتنفيذ فإذا كانت المنازعة وقتية (إشكالا) نظرها باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة أما إذا كانت منازعة موضوعية نظرها باعتباره قاضى الموضوع.

وتدخل المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ فى اختصاص قاضى التنفيذ أيا كانت قيمة الدعوى ولو تجاوزت نصاب اختصاص القاضى الجزئى

- كقاعدة -[1].

طريقة رفع المنازعة الموضوعية:

ترفع المنازعة الموضوعية بالطريق العادى لرفع الدعوى - بإيداع الصحيفة قلم كتاب المحكمة - ويكون ميعاد الحضور ثمانية أيام وهو الميعاد المقرر للحضور أمام المحكمة الجزئية حتى ولو تجاوزت قيمة الدعوى نصاب المحكمة الجزئية.[2]

ولا يترتب على رفع المنازعة الموضوعية وقف التنفيذ - كما هو الشأن فى المنازعة الوقتية (الإشكال) - وإنما يترتب هذا الأثر على صدور الحكم - ومع ذلك فقد ينص المقنن صراحة على وقف التنفيذ كأثر لرفع المنازعة الموضوعية كما هو الشأن فى المادة ٣٩٣ مرافعات والخاصة بدعوى الاسترداد.

الحكم فى المنازعة الموضوعية:

تعتبر المنازعة الموضوعية دعوى عادية ينظرها قاضى التنفيذ وتكون له السلطة التى للقاضى عند الفصل فى الدعوى العادية بمعنى أنه لا يتقيد بعدم المساس بالحق لأن موضوع الطلب فى المنازعة الموضوعية هو حسم النزاع فى أصل الحق.

وإذا تخلف الخصوم عن الحضور وقضت المحكمة بالشطب فإن هذا

---

(١) استثنى المقنن دعوى صحة الحجز وأسند الاختصاص بها لقاض آخر (أنظر المواد ٣٢٠، ٣/٢١٠، ٣٣٣ مرافعات).

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٩٥/٥/٢٣ الطعن رقم ٣١٠٧ لسنة ٦٠ق.

الحكم لا يترتب عليه استمرار التنفيذ إذا كان قد حكم بوقفه مؤقتاً من قاضى التنفيذ.

ولا محل للحكم بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٣١٥ مرافعات على من خسر دعواه فى المنازعة الموضوعية.

والحكم الصادر فى المنازعة الموضوعية ينفذ وفقا للقواعد العامة فى تنفيذ الأحكام فلا يجوز تنفيذه إلا إذا كان حائزا لقوة الأمر المقضى أو كان مشمولا بالنفاذ المعجل بحكم من قاضى التنفيذ كما لو صدر لمصلحة طالب التنفيذ (المادة ٥/٢٩٠ مرافعات).

مدى حجية الحكم الصادر فى المنازعة الموضوعية:

الحكم الصادر فى المنازعة الموضوعية يُحدد مركز الخصوم تحديدا نهائيا بحكم قطعى وعلى ذلك فلا يُقبل طلب وقف التنفيذ الذى صدر حكم بصحته كما لا يقبل طلب الاستمرار فى التنفيذ الذى صدر حكم ببطلان إجراءاته.

استئناف الحكم الصادر فى المنازعة الموضوعية:

يستأنف الحكم الصادر فى المنازعة الموضوعية وفقا للقواعد العامة وعلى ذلك فيستأنف أمام المحكمة الابتدائية إذا زادت قيمة التزاع عن ألفى جنيه و لم تتجاوز عشرة آلاف جنيه وإذا تجاوزتها يُستأنف الحكم أمام محكمة الاستئناف.[1]

---

(١) راجع فى هذا الفصل التنفيذ الجبرى للدكتورة أمينة النمر ص ١٩٣ وما بعدها، التنفيذ الجبرى د/فتحي والى ف ٣٣٤ وما بعدها، إجراءات التنفيذ للدكتور أحمد أبو الوفا ص ٣٣٨ وما بعدها، طرق وإشكالات التنفيذ للدكتور عبد الباسط جميعى – يرحمه الله –

الكتاب الثانى
التنفيذ بطريق الحجز

تمهيد وتقسيم:

اعتنى قانون المرافعات بقواعد التنفيذ بطريق الحجز فنظمها ووضع إجراءاتها وقواعدها وذلك لأهمية هذا النوع من أنواع التنفيذ.

والتنفيذ بطريق الحجز يختلف عن التنفيذ المباشر الذى يُقصد به إجبار المدين على الوفاء بعين ما التزم به سواء كان التزاما بعمل كهدم جدار أو سد نافذة أو كان التزاما بامتناع عن عمل كعدم البناء فى أرض معينة. فالتنفيذ المباشر يتم بإجبار المدين بأداء عين ما التزم به وذلك بأن يقوم عامل التنفيذ بإجراء التنفيذ عينا – عند إمكانه – فإن كان الالتزام عدم البناء فى أرض معينة يقوم عامل التنفيذ – بمساعدة السلطة العامة – بهدم البناء على نفقة المنفذ ضده وتحرير محضر يذكر فيه ما يفيد بهدم البناء والإجراءات التى اتخذها فى سبيل ذلك.

أما التنفيذ بطريق الحجز فيُقصد به وضع أموال المدين تحت يد القضاء ومنع صاحبه من التصرف فيه تصرفا يضر بالدائنين. وهو لا يكون إلا فى حالة الالتزام بدفع مبلغ من المال سواء كان المبلغ هو محل التزام المدين أصلا

ص ١٦٧ وما بعدها، النظرية العامة للتنفيذ للدكتور وجدى راغب ٣٢٦ وما بعدها، مبادئ التنفيذ القضائى للدكتور محمد عبد الخالق عمر ص ٤٧١ وما بعدها، إشكالات التنفيذ للأستاذ يونس ثابت، منازعات التنفيذ للأستاذ عبد المنعم حسنى.

أو تحول الالتزام إلى مبلغ من المال كتعويض عن الالتزام.

والتنفيذ بطريق الحجز إما أن ينصب على منقول أو على عقار، ومن ثم نتحدث عن حجز المنقولات فى الباب الأول، ثم عن حجز العقارات فى الباب الثانى.

الباب الأول

حجز المنقولات

يهدف الحجز على المنقول إلى وضع منقولات المدين كلها أو بعضها تحت يد القضاء ومنع المدين من التصرف فيها تصرفا يضر بالدائنين، وعلى ذلك يمكن تعريف حجز المنقول بأنه وضع منقولات المدين تحت يد القضاء حتى لا يتصرف فيها تصرفا يضر بالدائنين.

وحجز المنقول على نوعين الأول حجز تنفيذى يهدف إلى وضع منقولات المدين تحت يد القضاء ومنع المدين من التصرف فيها تصرفا يضر بالدائنين، ثم بيعها وإيفاء حق الحاجز من ثمنها.

والثانى تحفظى يهدف إلى وضع منقولات المدين تحت يد القضاء ومنع المدين من التصرف فيها تصرفا يضر بالدائنين، وقد يتحول هذا الحجز إلى حجز تنفيذى متى توافرت شروط معينة حسبما سيرد.

وعلى هذا نتحدث عن حجز المنقولات حجزا تنفيذيا فى الفصل الأول ثم عن حجز المنقولات تحفظيا فى الفصل الثانى.

الفصل الأول

الحجز التنفيذى

المنقول الذى سيجرى عليه الحجز قد يكون موجودا تحت يد المدين وقد يكون موجودا تحت يد الغير أو فى ذمته - وفى الحالة الأخيرة يجرى الحجز عن طريق حجز ما للمدين لدى الغير وسنتحدث عن هذا الطريق ضمن الحجوز التحفظية نظرا لأن هذا الحجز يبدأ حجزا تحفظيا ثم يتحول إلى حجز تنفيذى.

وعلى ذلك فالحديث فى هذا الفصل ينصب على الحجز التنفيذى على المنقول تحت يد المدين.

تعريفه:

وضع المنقولات المادية المملوكة للمدين والموجودة فى حيازته تحت يد القضاء ثم بيعها لاستيفاء حق الحاجز منها أو من ثمنها.

وعلى ذلك فيجب لتوقيع هذا الحجز أن يكون المال منقولا ماديا، ويُلحق بالمنقول المادى فى هذا الصدد أوراق العملة والأسهم والسندات إذا كانت لحاملها أو قابلة للتظهير (المادة ٣٩٨ مرافعات).

وإذا كان المال منقولا بحسب المآل كالثمار المتصلة بالعقار فإن الحجز عليها يكون بطريق حجز المنقول لدى المدين ويلاحظ أنه "لا يجوز حجز الثمار المتصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة وأربعين يوما" المادة ١/٣٥٤ مرافعات. ولكن إذا تم التنفيذ على العقار ذاته فإن هذه الثمار تُلحق بالعقار ولا يجوز الحجز عليها بطريق حجز المنقول لدى المدين

وذلك منذ تسجيل تنبيه نزع الملكية.

هذا ويجب لتوقيع الحجز أن تكون المنقولات المادية المملوكة للمدين موجودة فى حيازته فإن كانت فى حيازة غيره فيحجز عليها بطريق حجز ما للمدين لدى الغير. ويكفى لاعتبار المنقولات فى حيازة المدين وتحجز بطريق حجز المنقول لدى المدين ألا تكون فى حيازة غيره. كما إذا كانت موجودة فى الطريق العام فعندئذ يجرى التنفيذ عليها بطريق حجز المنقول لدى المدين.

مراحل الحجز:

يمر الحجز بمرحلتين الأولى مرحلة الحجز، والثانية مرحلة البيع، وقد يتدخل دائن آخر للمدين ويوقع الحجز على ذات المنقولات المحجوزة، كما قد يعترض المدين أو غيره على إجراء الحجز.

وعلى ذلك نقسم الحديث هنا إلى أربعة مباحث الأول فى مرحلة الحجز والثانى فى مرحلة البيع والثالث فى التدخل فى الحجز والرابع فى الاعتراض على الحجز.

المبحث الأول
مرحلة الحجز

لتوقيع الحجز على المنقولات لدى المدين يجب أن ينتقل المحضر إلى مكان وجود هذه المنقولات وأن يحرر محضرا بالحجز فى مكان توقيعه وإلا كان باطلا. ولا يجوز توقيع الحجز فى حضور طالب التنفيذ، ولكن هذا لا يمنع من حضور مندوب عنه، ومنع حضور طالب التنفيذ قاصر على وقت توقيع الحجز، ومن ثم فيجوز له أن يحضر وقت البيع - و"لا يجوز للمحضر

كسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز إلا بحضور أحد مأمورى الضبط القضائى ويجب أن يُوقع هذا المأمور على محضر الحجز وإلا كان باطلا- ولا يجوز للمحضر أن يُجرى تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما فى جيبه إلا بإذن سابق من قاضى التنفيذ". (المادة ٣٥٦ مرافعات).[1]

مشتملات محضر الحجز:

يجب أن يشتمل المحضر فضلا عن البيانات الواجب ذكرها فى أوراق المحضرين على ما يأتى:

١ - ذكر السند التنفيذى الذى يتم الحجز بمقتضاه.

٢ - بيان الموطن المختار الذى اتخذه الحاجز فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية الواقع فى دائرتها الحجز وهذا إذا لم يكن موطنه الأصلى بها وذلك حتى تعلن إليه فيه الأوراق المتعلقة بالحجز.

٣ - ذكر مكان الحجز وما قام به المحضر من الإجراءات وما لقيه من العقبات والاعتراضات أثناء الحجز وما اتخذه فى شأنها.

٤ - مفردات الأشياء المحجوزة بالتفصيل مع ذكر نوعها وأوصافها ومقدارها ووزنها أو مقاسها وبيان قيمتها بالتقريب، والمحضر هو الذى يقوم

---

(١) لم تفرق المادة ٣٥٦ المذكورة بالمتن بين ما إذا كان المدين رجلا أم امرأة، ومن ثم فلو كان المدين امرأة وأمر قاضى التنفيذ بتفتيشها لتوقيع الحجز على ما فى جيبها يقوم المحضر بذلك مع أن هذا الإجراء يصطدم مع أحكام الإسلام، ولذلك ينبغى للمقنن أن يراعى ذلك وأن ينص على أنه "للمحضر أن يستعين فى أعماله عند الاقتضاء بامرأة من الثقات" وقد راعى ذلك القانون التونسى حيث أجاز ذلك للعدل المنفذ بمقتضى المادة ٢٩٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية التونسى.

بتقدير القيمة إلا "إذا كان الحجز على مصوغات أو سبائك من ذهب أو فضة أو من معدن نفيس آخر أو على مجوهرات أو أحجار كريمة فتوزن وتبين أوصافها بالدقة فى محضر الحجز وتُقوَّم هذه الأشياء بمعرفة خبير يعينه قاضى التنفيذ التابع له مكان التنفيذ بناء على طلب المحضر - ويجوز بهذه الطريقة تقويم الأشياء الفنية الأخرى بناء على طلب الحاجز أو المحجوز عليه وفى جميع الأحوال يُرفق تقرير الخبير بمحضر الحجز ويجب إذا اقتضى الحال نقلها لوزنها أو تقويمها أن توضع فى حرز مختوم وأن يذكر ذلك فى المحضر مع وصف الاختام" "المادة ٣٥٨ مرافعات".

و"إذا وقع الحجز على نقود أو عملة ورقية وجب على المحضر أن يبين أوصافها، ومقدارها فى المحضر ويودعها خزانة المحكمة "المادة ٣٥٩ مرافعات".

وإذا وقع الحجز على محصولات أو ثمار وجب على المحضر ذكر نوع المزروعات أو نوع الأشجار وعددها وما ينتظر أن يحصد أو يجنى منها وقيمة ذلك على وجه التقريب، كما يذكر البيانات الخاصة بالعقار من حيث الجهة واسم الحوض ورقم القطعة ومساحتها وحدودها.

أما إذا لم يجد المحضر شيئا صح حجزه فإنه يُثبت ذلك فى المحضر الذى يسمى حينئذ محضر عدم وجود.

وإذا لم يتم الحجز فى يوم واحد جاز إتمامه فى اليوم التالى أو الأيام التالية بشرط أن تتابع - ويجوز كذلك إذا اقتضى الحال استمرار المُحضر فى إجراءات الحجز بعد الساعة الثامنة مساءً أو فى أيام العطلات الرسمية أنَ يتم المَحضَر دون حاجة إلى استصدار إذن من القضاء.

وعلى المُحضِر أن يتخذ ما يلزم للمحافظة على الأشياء المحجوزة

والمطلوب حجزها إلى أن يتم المَحضَر ويجب التوقيع على المَحضَر كلما توقفت إجراءات الحجز.

٥ - تحديد يوم للبيع وساعته والمكان الذى يجرى فيه ويُراعى فى الميعاد أن يكون بعد مضى ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز إلى المدين أو إعلانه بها هذا من جهة ومن جهة أخرى بعد مضى يوم على الأقل من تاريخ إجراءات اللصق والنشر.

ولا يَبطل الحجز إذا لم يُحدد يوم للبيع ولكن يجوز تحديد هذا اليوم بعد ذلك وإعلان المدين به على أن يكون ميعاد البيع بعد مضى ثمانية أيام على الأقل من تاريخ الإعلان.

٦ - توقيع المحضر على محضر الحجز وكذلك توقيع المدين إن كان حاضرا ولا يعتبر مجرد توقيع المدين رضاء منه بالحكم.

الجزاء على إغفال هذه البيانات:

لم ينص القانون على بطلان محضر الحجز إذا ما أُغفل بيان من البيانات السابقة ولذلك يجب إعمال القاعدة الأساسية فى البطلان والتى مقتضاها أن يكون الإجراء باطلا إذا شابه عيب جوهرى لم تتحقق بسببه الغاية التى قصد القانون حمايتها.

إعلان صورة المحضر للمدين:

إذا تم حجز المنقولات بحضور المدين أو فى موطنه الأصلى يقوم المحضر بتسليمه صورة من المحضَر أو تسلم إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار وفقا لأحكام المادة ١٠ مرافعات.

أما إذا تم الحجز فى غياب المدين وفى غير موطنه الأصلى وجب على المحضر أن يُعلن المدين بمحضر الحجز فى اليوم التالى على الأكثر ولا يترتب البطلان على التراخى فى هذا الميعاد وإن كان التراخى فيه يترتب عليه تأخير ميعاد البيع لأن تحديد ميعاد البيع مرتبط بميعاد الإعلان حيث يستوجب القانون أن يكون ميعاد البيع بعد ثمانية أيام على الأقل من تاريخ الإعلان. كما يترتب على التراخى أيضا التزام الدائن الحاجز بتعويض المحجوز عليه عما يصيبه من ضرر بسبب التأخير كزيادة نفقات الحراسة.

هذا: وإذا لم يُعلَن المدين بمحضر الحجز أصلا فإن الحجز ذاته لا يتأثر باعتباره من الإجراءات السابقة على الإجراء المعيب أما البيع فإنه يكون باطلا لأنه يبنى عليه.

تعيين الحارس:

لا يعتبر تعيين الحارس شرطا من شروط صحة الحجز فالأشياء تصبح محجوزة بمجرد ذكرها فى محضر الحجز ولو لم يُعين عليها حارس فتعيين الحارس ليس إلا إجراءً إضافيا لمجرد حماية الأشياء المحجوز من التبديد، ومع ذلك فقد نصت المادة ٣٦٤ مرافعات على أن "يُعين المحضر حارسا على الأشياء المحجوزة ويختار هو هذا الحارس إذا لم يأت الحاجز أو المحجوز عليه بشخص مقتدر ويجب تعيين المحجوز عليه إذا طلب ذلك إلا إذا خيف التبديد وكان لذلك أسباب معقولة تذكر فى المحضر.

ولا يجوز أن يكون الحارس ممن يعملون فى خدمة الحاجز أو المحضر ولا أن يكون زوجا أو قريبا أو صهرا لأيهما إلى الدرجة الرابعة".

و"إذا لم يجد المحضر فى مكان الحجز من يقبل الحراسة وكان المدين حاضرا كلفه الحراسة ولا يعتد برفضه إياها. أما إذا لم يكن حاضرا وجب

على المحضر أن يتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الأشياء المحجوزة وأن يرفع الأمر على الفور لقاضى التنفيذ ليأمر إما بنقلها وإيداعها عند أمين يقبل الحراسة يختاره الحاجز أو المحضر وإما بتكليف أحد رجال الإدارة بالمنطقة الحراسة مؤقتاً (المادة ٣٦٥ معدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ٧٤).

هذا: و"يوقع الحارس على محضر الحجز وتسلم له صورة منه فإن امتنع عن التوقيع على محضر الحجز أو رفض استلام صورته وجب على المحضر أن يُسلم صورة محضر الحجز فى اليوم ذاته إلى جهة الإدارة وأن يُخطر الحارس بذلك خلال أربع وعشرين ساعة بكتاب مسجل وعلى المحضر إثبات كل ذلك فى المحضر" (المادة ٣٦٦ مرافعات).

واجبات الحارس:

مهمة الحارس المحافظة على الأشياء المحجوزة ويلتزم فى ذلك بأن يبذل عناية الرجل المعتاد ولا يجوز أن يستعمل الأشياء المحجوز أو يستغلها أو يغيرها وإلا حرم من أجرة الحراسة فضلا عن إلزامه بالتعويضات.

ولكن إذا كان الحارس هو مالك الأشياء المحجوزة أو صاحب حق فى الانتفاع بها كان له أن يستعملها فيما خصصت له.

وإذا كانت المحجوزات ماشية أو عروضا أو أدوات أو آلات لازمة لإدارة أو استغلال أرض أو مصنع أو مشغل أو مؤسسة جاز لقاضى التنفيذ بناء على طلب أحد ذوى الشأن أن يكلف الحارس الإدارة أو الاستغلال. فإذا لم يكن الحارس أهلا لذلك يستبدل به حارسا آخر يقوم بذلك. والمفروض أن هذه الأشياء لا تكون مملوكة لمالك الأرض أو المصنع لأنها إذا كانت مملوكة له فإنها تصبح عقارا بالتخصيص ولا يُحجز عليها إلا مع العقار المخصصة لخدمته بطريق التنفيذ العقارى.

وإذا كانت الأموال المحجوزة ثمارا أو محصولات أو غيرها من المنقولات التى يتعين تسليمها إلى الدولة أو إحدى الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات الاقتصادية التابعة لها وجب على الحارس على هذه المنقولات أو يُقدم إلى من يتسلمها صور محاضر الحجوز الموقعة عليها وينتقل الحجز بتسلم المنقول ومحضر حجزه إلى الثمن الذى يستحقه المدين ودون أى إجراء آخر. (المادة ٣١٠ مرافعات).

ويجب على الحارس أن يستمر فى الحراسة إلى يوم البيع فلا يجوز له أن يطلب إعفاءه من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع إلا لأسباب تُوجب ذلك ويرفع هذا الطلب بتكليف المحجوز عليه والحاجز بالحضور أمام قاضى التنفيذ بميعاد يوم واحد ولا يجوز الطعن فى الحكم الذى يصدر.

وعند تسليم الحارس الجديد يجرد المحضر الأشياء المحجوزة ويثبت هذا الجرد فى محضر يوقع عليه الحارس الجديد ويسلم صورة منه.

"وإذا انتقل المحضر لتوقيع الحجز على أشياء كان قد سبق حجزها وجب على الحارس أن يبرز له صورة محضر الحجز ويقدم الأشياء المحجوزة وعلى المحضر أن يجرد هذه الأشياء فى محضر ويحجز على ما لم يسبق حجزه ويجعل حارس الحجز الأول حارسا عليها إن كانت فى نفس المحل" (المادة ١/٣٧١).

ويجوز للحارس ولذى الشأن، أن يطلب الإذن بعريضة تقدم لقاضى التنفيذ بالجنى أو الحصاد.

ويجب على الحارس أن يقدم الأشياء المحجوز فى اليوم المحدد للبيع فإن تصرف فيها أو أخفاها أو نقلها من مكانها فإنه يعاقب بعقوبة جريمة تبديد المنقولات المحجوزة وهذه الجريمة يتطلب القصد الجنائى فيها العلم باليوم المحدد

للبيع وقيام نية خاصة هى نية عرقلة التنفيذ، ومن ثم فإن مطالبة الحارس بتقديم المحجوزات للبيع فى يوم لم يكن له به علم سابق وعجزه عن تقديم بعضها فى ذلك اليوم مع ثبوت عدم تصرفه فيها لا يتحقق به القصد الجنائى كما يتطلبه القانون ولا يدل بذاته على انصراف نية المتهم إلى عرقلة التنفيذ.

أجر الحارس:

يستحق الحارس غير المدين أو الحائز أجرا عن حراسته ويكون لهذا الأجر امتياز المصروفات القضائية على المنقولات المحجوز عليها - ويقدر أجر الحارس بأمر يصدره قاضى التنفيذ بناء على عريضة تقدم إليه (المادة ٣٦٧ مرافعات).

آثار توقيع الحجز:

الحجز لا يؤدى إلى إخراج المنقولات المحجوزة من ملكية المدين ولكن يؤدى إلى وضعها تحت يد القضاء والحد من سلطان المدين عليها ويترتب على ذلك:

١ - عدم جواز التصرف فى الأشياء المحجوزة تصرفا يضر بحقوق الحاجزين بمعنى أن هذا التصرف لا يحتج به على الدائن الحاجز وإن كان التصرف فى ذاته صحيحا بين المتعاقدين ويعاقب المحجوز عليه إذا بدد المحجوزات بمقتضى المادة ٤٢٢ إن كان حارسا وبمقتضى المادة ٤٢٣ إن لم يكن كذلك. وتوقع العقوبة فى الحالتين حتى ولو كان المحجوز عليه يعتقد ببطلان الحجز بل ولو كان الحجز باطلا فعلا ما لم يحكم ببطلانه قبل حصول التبديد أو الاختلاس.

٢ - تقييد حق المدين فى الانتفاع بالمنقولات بمعنى أنه لا يجوز له أن يستعملها فى غير ما خصصت له بما يؤدى إلى إتلافها أو الانتقاص من قيمتها

- ولكن يبقى للمدين حقه فى تملك ثمار المنقولات.

ويذهب بعض الشراح إلى التفرقة بين ما إذا كان المدين هو الحارس أو غيره فإن كان المدين حارسا فله أن يتملك الثمار الطبيعية كلبن الماشية وبيض الدجاج وكأنها فى مقابل الحراسة نظرا لقلتها، أما الثمار المدنية - كأجرة السيارة إن استغلت بواسطة الغير فلا يتملكها المدين الحارس ويسأل عنها.

وأما إذا كان الحارس غير المدين فهو ملزم بالمحافظة على الثمار سواء كانت طبيعية أو مدنية ويسأل عنها.

٣ - جواز توقيع حجوز أخرى على ذات المنقولات من دائنى المدين ولا يُعطى القانون الحاجز السابق أفضلية على غيره من الدائنين.

المبحث الثانى

مرحلة البيع

تحديد ميعاد البيع:

سبق القول بأن المحضر يُحدد ميعادا للبيع فى محضر الحجز ويُراعى فى تحديد هذا الميعاد ما يلى:

١ - لا يجوز إجراء البيع قبل مضى ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمحجوز عليه أو من تاريخ إعلانه بالمحضر وذلك حتى يتمكن المدين وغيره من الاعتراض على التنفيذ إذا كان لذلك وجه ولتكون أمام المدين فرصة لسداد دينه وتفادى بيع ماله.

٢ - لا يجوز إجراء البيع إلا بعد مضى يوم على الأقل من تاريخ إتمام

إجراءات اللصق والنشر، وذلك حتى ينتشر خبر إجراء البيع فيكثر الراغبون فى الشراء فيرتفع الثمن ويستفيد من ذلك المدين ودائنوه.

٣ - يجب أن يتم البيع فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الحجز وإلا اعتبر كأن لم يكن إلا إذا كان البيع قد أوقف باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون. وذلك حتى لا يظل المدين مهددا بإجراءات الحجز ويتخذها الدائنون وسيلة لتهديد المدينين.

ولا يستثنى من ذلك إلا حالة الحجز على أشياء يُعرضها مضى الوقت للتلف كاللحوم والخضروات أو إلى تقلب الأسعار فهنا يجوز تقديم عريضة إلى قاضى التنفيذ بطلب إجراء البيع فى ميعاد قصير وتقدم هذه العريضة من الحارس أو أحد ذوى الشأن ويصدر القاضى أمره على هذه العريضة بإجراء البيع ولو من ساعة إلى ساعة.(١)

مكان البيع:

"يجرى البيع فى المكان الذى توجد فيه الأشياء المحجوزة أو فى أقرب سوق ولقاضى التنفيذ مع ذلك أن يأمر بإجراء البيع - بعد الإعلان عنه - فى مكان آخر بناء على عريضة تقدم له من أحد ذوى الشأن" (المادة ٣٧٧ مرافعات).

الإعلان عن البيع باللصق والنشر:

أوجب القانون على المحضر عقب إقفال محضر الحجز مباشرة أن يلصق على باب المكان الذى وجد به الأشياء المحجوزة وعلى باب العمدة أو

(١) المادة ٣٧٦ مرافعات.

الشيخ أو المقر الإدارى التابع له المكان وفى اللوحة المعدة لذلك بمحكمة المواد الجزئية إعلانات موقعا عليها منه يبين فيها يوم البيع وساعته ونوع الأشياء المحجوزة ووصفها بالإجمال - ويذكر حصول ذلك فى محضر يُلحق بمحضر الحجز (المادة ٣٦٣ مرافعات).

وإذا كانت قيمة الأشياء المطلوب بيعها بحسب ما هى مقدرة به فى محضر الحجز تزيد على عشرة آلاف جنيه وجب الإعلان عن البيع بالنشر فى إحدى الصحف اليومية المقررة لنشر الإعلانات القضائية ويذكر فى الإعلان يوم البيع وساعته ومكانه ونوع الأشياء المحجوزة ووصفها بالإجمال.

ويجوز للدائن الحاجز أو المدين المحجوز عليه إذا كان المبلغ المطلوب يزيد على خمسة آلاف جنيه أن يطلب من قلم الكتاب النشر على نفقته الخاصة (المادة ٣٧٨ مرافعات). معدلة بالقانونين ٢٣ لسنة ١٩٩٢، ١٨ لسنة ١٩٩٩.

وتنص المادة ٣٧٩ على أنه "لكل من الحاجز والمحجوز عليه فى جميع الأحوال أن يطلب بعريضة تقدم لقاضى التنفيذ لصق عدد أكبر من الإعلانات أو زيادة النشر فى الصحف أو غيرها من وسائل الإعلام أو بيان الأشياء المطلوب بيعها فى الإعلانات بالتفصيل".

وتنص المادة ٣٨٠[1] على أنه "يجب قبل بيع مصوغات أو سبائك من الذهب أو الفضة أو من أى معدن نفيس وبيع المجوهرات والأحجار الكريمة إذا زادت القيمة المقدرة لها على عشرين ألف جنيه أن يحصل الإعلان عن البيع بالنشر فى إحدى الصحف اليومية المقررة لنشر الإعلانات القضائية قبل

---

(١) معدلة بالقانونين ٢٣ لسنة ١٩٩٢، ١٨ لسنة ١٩٩٩.

يوم البيع".

هذا:

وقد اجازت المادة ٣٨١ مرافعات "أن يُعهد إلى رجال الإدارة المحليين بلصق الإعلانات فيما عدا ما يجب وضعه منها فى لوحة المحكمة".

ويثبت حصول اللصق بشهادة من المحضر أو من رجال الإدارة مصحوبة بنسخة من الإعلان ويثبت تعليق الإعلان بالمحكمة بذكره فى سجل خاص يعد لذلك.

ويثبت النشر بتقديم نسخة من الصحيفة.

إجراءات البيع:

يجرى البيع بالمزاد العلنى بمناداة المحضر ومن يرسو عليه المزاد يُصبح مشتريا ويجب عليه دفع الثمن فورا.

ويجب ألا يبدأ المحضر فى البيع إلا بعد أن يجرد الأشياء المحجوزة ويحرر محضرا بذلك يبين فيه ما يكون قد نقص منها. (المادة ٣٨٤).

ولا يتقيد المحضر بحد معين يجب أن يبلغه ثمن الأشياء المعروضة للبيع بل يوقع البيع بأكبر عطاء أيا كان ولكن يلاحظ أنه لا يجوز بيع المصوغات والسبائك من الذهب أو الفضة بثمن أقل من قيمتها الذاتية بحسب تقدير أهل الخبرة فإن لم يتقدم أحد لشرائها حفظت فى خزانة المحكمة كما تحفظ النقود ليوفى منها عينا دين الحاجز وديون غيره من الدائنين.

وإذا لم يتقدم أحد لشراء الحلى والمجوهرات والأحجار الكريمة والأشياء المقومة امتد أجل بيعها إلى اليوم التالى إذا لم يكن يوم عطلة فإذا لم يتقدم مشتر بالقيمة المقدرة أجل البيع إلى يوم آخر وأعيد النشر واللصق...

وعندئذ تباع لمن يرسو عليه المزاد ولو بثمن أقل مما قومت به. (المادة ٣٨٦).

وتنص المادة ٣٨٧ مرافعات على أن "الأشياء التى لم تقوم يؤجل بيعها لليوم التالى إن لم يتقدم أحد للشراء ولم يقبل الحاجز أخذها استيفاء لدينه بالقيمة التى يقدرها أهل خبرة يعينه المحضر ويذكر اسمه فى محضر البيع.

و"يكفى لإعلان استمرار البيع أو تأجيله أن يذكر المحضر ذلك علانية ويثبته فى محضر البيع". (المادة ٣٨٨).

ويجب على المحضر أن يستوفى ثمن البيع فورا فإذا لم يدفع الراسى عليه المزاد الثمن وجب إعادة البيع على ذمته بالمزاد بأى ثمن كان ويلزم بفارق الثمن ويعتبر محضر البيع سندا تنفيذيا بفرق الثمن بالنسبة إليه. وذلك إذا نقص الثمن أما إذا زاد فإن الزيادة تكون للمدين لا للمشترى الناكل.

الكف عن البيع:

يجب على المحضر أن يكف عن المضى فى البيع إذا نتج منه مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من أجلها هى والمصاريف ويترتب على الكف عن البيع أن تصبح باقى المحجوزات طليقة من قيد الحجز وتنفذ فيها تصرفات المدين.

ويترتب على الكف عن البيع تخصيص المبلغ المتحصل لوفاء الديون المحجوز من أجلها والمصاريف ومن ثم فإذا وقع حجز بعد الكف عن البيع تحت يد المحضر على الثمن المتحصل من البيع فإنه لا يتناول إلا ما زاد عن وفاء الديون المحجوز من أجلها هى والمصاريف.

محضر البيع:

يقوم المحضر بتحرير محضر البيع ويجب أن يشتمل هذا المحضر على البيانات الواجب ذكرها فى أوراق المحضرين بصفة عامة وأن يشتمل أيضا

على ذكر جميع إجراءات البيع وما لقيه المحضر أثناءها من الاعتراضات والعقبات وما اتخذه فى شأنها وحضور المحجوز عليه أو غيابه والثمن الذى رسا به المزاد وعلى اسم من رسا عليه وتوقيعه.

ويلاحظ هنا أنه "لا يجوز للمدين ولا للقضاة الذى نظروا بأى وجه من الوجوه إجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها ولا للمحامين الوكلاء عمن يباشر الإجراءات أو المدين أن يتقدموا للمزايدة بأنفسهم أو بطريق تسخير غيرهم وإلا كان البيع باطلا "المادة ٣١١ مرافعات".

آثار البيع:

تنتقل ملكية المنقولات المحجوز إلى المشترى بمجرد دفع الثمن ويلتزم المحضر بتسليمه المنقول وإذا لم يكن المحجوز عليه مالكا حقيقيا للمنقول فإن المشترى يتملكها إذا كان حسن النية عملا بالمادة ٩٧٦ مدنى (الحيازة فى المنقول سند الملكية) فلا يجوز لمالكها الحقيقى استردادها من المشترى بعد استلامها إلا إذا كان المشترى سئ النية أو كانت هى مسروقة أو ضائعة ولا يجوز الاسترداد فى حالة السرقة أو الضياع إلا فى خلال ثلاث سنوات بشرط أن يؤدى للمشترى الثمن الذى دفعه.

المبحث الثالث

التدخل فى الحجز

حوار تعدد الحجوز:

قلنا إن مجرد توقيع الحجز على أموال المدين لا يخرج هذه الأموال عن ملكه ومن ثم فيجوز لدائن آخر أن يحجز على نفس المنقولات المحجوزة

وهكذا.

ومع هذا فهناك قاعدة مؤداها أن "الحجز على الحجز لا يجوز" فما المراد بهذه القاعدة؟ المراد بهذه القاعدة أنه لا يجوز أن تسير إجراءات كل من الحاجزِين على استقلال لأن ذلك يؤدى إلى التعارض فهذه القاعدة إذن معناها العمل على توحيد إجراءات التنفيذ عند تعدد الحجوز.

وعلى ذلك فلا يجوز لدائن توقيع حجز على منقولات محجوزة بطريق تحرير محضر جديد بالحجز ولكن يجوز تدخل هذا الدائن فى إجراءات الحجز والبيع وتقسيم الثمن.

كيفية التدخل فى الحجز:

يكون التدخل فى الحجز بإحدى طريقتين الأولى: جرد الأشياء المحجوزة. الثانية: توقيع الحجز على الثمن تحت يد المحضر.

أولاً: التدخل عن طريق الجرد:

عند انتقال المحضر لتوقيع حجز على منقولات سبق حجزها أوجب القانون على الحارس أن يُقدم للمحضر صورة الحجز الأول ويقدم له الأشياء المحجوزة وأوجب القانون هنا على المحضر أن يجرد هذه الأشياء فى محضر يسمى محضر جرد وبتحرير محضر الجرد تعتبر المنقولات محجوزة حجزا ثانيا.

هذا: وإذا وجد المحضر عند الجرد منقولات لم يسبق الحجز عليها حجزها وحرر بذلك محضرا ويعتبر هذا الحجز حجزا أولا. ويُعين المحضر حارس الحجز الأول حارسا على هذه المنقولات إن كانت فى نفس المحل.

ويلاحظ: أنه يجب أن يكون بيد الدائن المتداخل سند تنفيذى صالح لإجراء التنفيذ بمقتضاه وذلك لأن الحجز بطريق الجرد حجز تنفيذى يتم

بطريق خاص.

كما يجب أن يكون التدخل قبل أن يتم البيع فإن تم البيع يكون التدخل بطريق الحجز على الثمن تحت يد المحضر.

وإذا تم التدخل بهذا الطريق وجب على المحضر أن يعلن مَحضر الجرد خلال اليوم التالى على الأكثر إلى الحاجز الأول والمدين والحارس إذا لم يكن حاضرا والمحضر الذى أوقع الحجز الأول.

"ويترتب على هذا الإعلان بقاء الحجز لمصلحة الحاجز الثانى ولو نزل عنه الحاجز الأول كما يعتبر حجزا تحت يد المحضر على المبالغ المتحصلة من البيع "المادة ٣/٣٧١".

وإذا وقع الحجز الأول على المنقولات باطلا فإن ذلك لايؤثر على الحجوز اللاحقة على نفس المنقولات متى وقعت صحيحة فى ذاتها.

ثانيا: التدخل بطريق الحجز على الثمن تحت يد المحضر:

نصت المادة ٣٧٤ مرافعات على أن "للدائن الذى ليس بيده سند تنفيذى أن يحجز تحت يد المحضر على الثمن المتحصل من البيع بغير حاجة إلى طلب الحكم بصحة الحجز" وعلى ذلك فيجوز للدائن الذى ليس بيده سند تنفيذى أن يتدخل بهذا الطريق بإجراءات حجز ما للمدين لدى الغير ويُعفى الحاجز من رفع دعوى صحة الحجز.

وإذا كان يجوز ذلك للدائن الذى ليس بيده سند تنفيذى فمن باب الأوْلى أن يجوز لذلك للدائن الذى بيده سند تنفيذى.

ويجوز التدخل بهذا الطريق قبل البيع أو بعده إلى أن يُسلم ثمن الأشياء المحجوز إلى الدائن الحاجز.

ملاحظة هامة:

يلاحظ هنا أن الحجوز التالية حجوز مستقلة بذاتها بمعنى أن بطلان الحجز السابق لايؤثر عليها ولا يرتبط مصيرها بمصيره فإذا أُبطل الحجز الأول فإن الإجراءات تستمر بواسطة الحاجزين اللاحقين. غير أنه إذا كان الحجز اللاحق قد وقع على المتحصل من البيع تحت يد المحضر بعد أن تم البيع ثم حكم ببطلان الحجز وأُبطِل بالتالى البيع فإن هذا البطلان يؤثر على الحجز اللاحق الذى تم على حصيلة التنفيذ لعدم وجود بيع فى هذه الحالة.

ويلاحظ:

أيضا أن الدائن المباشر للإجراءات إذا لم يطلب إجراء البيع فى اليوم المحدد فى محضر الحجز جاز للحاجزين الآخرين أن يطلبوا إجراء البيع بعد اتخاذ إجراءات اللصق والنشر ويجب إعلان الشهادة المثبتة للصق إلى المدين المحجوز عليه وإلى الدائن الذى كان يباشر الإجراءات وذلك قبل البيع بيوم واحد على الأقل.

المبحث الرابع
الاعتراض على الحجز

سبق أن قلنا إن المنازعة فى التنفيذ قد تكون من طالب التنفيذ أو من المنفذ ضده أو من الغير، وتخضع هذه المنازعات للقواعد العامة بحسب نوع المنازعة، وما إذا كانت منازعة وقتية أو موضوعية، ومع ذلك اهتم المقنن بالمنازعة التى تقام من الغير الذى يدعى ملكية المنقولات المحجوزة وسماها دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ووضع لها قواعد مخصوصة تختلف فى كثير

منها عن قواعد المنازعات على النحو التالى:

دعوى استرداد المنقولات المحجوزة

تعريفها:

منازعة موضوعية يرفعها الغير بعد الحجز وقبل البيع طالبا تقرير ملكيته للمنقولات المحجوزة وإلغاء الحجز عليها تبعا لذلك.

فدعوى الاسترداد إذن منازعة فى التنفيذ ولكن يجب لاعتبار المنازعة الموضوعية دعوى استرداد أن تتوافر الشروط الآتية:

١ - أن ترفع بعد الحجز وقبل البيع ذلك أن الدعوى التى ترفع قبل الحجز أو بعد البيع تعتبر دعوى ملكية عادية لا صلة لها بالتنفيذ.

٢ - أن يطلب المدعى الحكم له بملكية المنقولات المحجوزة أو ثبوت أى حق آخر يتعلق بالمنقولات المحجوزة يُخول له الانتفاع بها أو استبقاء حيازتها مما يتعارض مع الحجز وما يترتب عليه من بيع المنقولات وتسليمها إلى من يشتريها.

٣ - أن يطلب المدعى بطلان إجراءات التنفيذ ترتيبا على ثبوت حقه.

إجراءات رفع الدعوى:

ترفع دعوى الاسترداد بالطريق المعتاد لرفع الدعوى أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وتقيد ثم تعلن للمدعى عليهم مع تكليفهم بالحضور أمام قاضى التنفيذ للحكم عليهم بالطلبات الواردة فيها.

ونظرا لأهمية هذه الدعوى فقد قرر المقنن بالنسبة لها أمورا ينبغى مراعاتها وهى:

١ - الخصوم فى الدعوى:

يجب أن تُرفع دعوى الاسترداد على الدائن الحاجز والحاجزين المتدخلين والمدين المحجوز عليه، أما الدائن الحاجز والحاجزين المتدخلين فلأنهم خصوم فى طلب إلغاء إجراءات التنفيذ وأما المدين المحجوز عليه فلأنه هو الخصم فى طلب الملكية.

ويلاحظ: أن العمل جرى على إعلان قلم المحضرين القائم بإجراء التنفيذ برفع الدعوى والغرض من إعلان قلم المحضرين أن يتوقف المحضر عن إجراء البيع.

٢ - صحيفة الدعوى:

ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى فضلا عن البيانات التى يتطلبها القانون فى المادة ٦٣ مرافعات على بيان واف بأدلة الملكية التى يستند إليها أو للحق الذى يدعيه وذلك حتى يتمكن المدعى عليهم من معرفة دليل المدعى ويستعدوا للرد عليه.

ويجب على المدعى أو يودع عند تقديم الصحيفة لقلم الكتاب ما لديه من المستندات المؤيدة لها حتى يتمكن المدعى عليهم من الاطلاع على هذه المستندات قبل ميعاد الجلسة.

الجزاء على مخالفة هذه الإجراءات:

إذا لم يراع المسترد هذه الإجراءات فلا يترتب البطلان على ذلك وإنما يترتب على المخالفة وجوب الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ دون انتظار الفصل فى الدعوى ولا يجوز الطعن فى هذا الحكم.

المحكمة المختصة:

قلنا إن دعوى استرداد المنقولات المحجوزة منازعة موضوعية فى التنفيذ وعلى ذلك ووفقًا لنص المادة (٢٧٥) مرافعات يختص بنظرها قاضى التنفيذ الذى تقع المنقولات فى دائرة محكمته أيا كانت قيمة هذه المنقولات أو قيمة الدين المحجوز من أجله، وتقدر قيمة دعوى استرداد المنقولات المحجوزة باعتبار قيمة هذه المنقولات، ويفيد هذا التقدير فى تحديد مدى قابلية الحكم الصادر فى الدعوى للاستئناف وجهة استئنافه.[1]

أثر رفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة:

دعوى استرداد المنقولات منازعة موضوعية فى التنفيذ ومقتضى هذا ألا يترتب على رفعها أثر فى التنفيذ ولكن المقنن خرج عن ذلك ورتب على رفع دعوى الاسترداد أثر بالنسبة للتنفيذ وهذا الأثر يختلف بحسب ما إذا كانت دعوى الاسترداد أولى أو ثانية.

١ – أثر دعوى الاسترداد الأولى:

يترتب على رفع دعوى الاسترداد الأولى وقف البيع ويترتب هذا الأثر بقوة القانون دون حاجة إلى طلب من المدعى أو إلى حكم من القاضى ويظل البيع موقوفا إلى أن يُفصل فى موضوع الدعوى بحكم واجب النفاذ.

ولكن هذا الأثر قد يزول ويكون للحاجز أن يستمر فى إجراءات التنفيذ بالرغم من قيام دعوى الاسترداد وعدم الفصل فى موضوعها وذلك فى الحالات الآتية:

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٩٨/٢/١٩ الطعن رقم ٥٤٣٩ لسنة ٦١ق.

أ - "إذا حكم قاضى التنفيذ باستمرار التنفيذ بشرط إيداع الثمن أو بدونه" المادة ٣٩٣ فيجوز لقاضى التنفيذ أن يحكم باستمرار التنفيذ - بشرط إيداع الثمن خزينة المحكمة أو بدونه - رغم قيام دعوى الاسترداد ويصدر الحكم بالاستمرار فى التنفيذ أثناء نظر الدعوى وقبل صدور الحكم فيها.

والحكم بالاستمرار فى التنفيذ هنا جوازى ومتروك لتقدير القاضى فهو يحكم بالاستمرار فى التنفيذ إذا وجد الدعوى ظاهرة الفساد مثلا.

ب - إذا لم يراع المسترد إجراءات رفع الدعوى المنصوص عليها بالمادة ٣٩٤ مرافعات فإذا لم يختصم فى الدعوى الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين أو لم تشتمل صحيفة الدعوى على بيان واف لأدلة الملكية أو لم يودع عند تقديم الصحيفة لقلم الكتّاب ما لديه من المستندات وجب على المحكمة أن تحكم بناء على طلب الحاجز أو أحد الحاجزين المتدخلين بالاستمرار فى التنفيذ رغم قيام دعوى الاسترداد بل وقد يحكم فى النهاية لمصلحة رافعها.

والحكم بالاستمرار فى التنفيذ لعدم مراعاة المسترد لإجراءات رفع الدعوى وجوبى على المحكمة والحكم الصادر باستمرار التنفيذ لا يجوز الطعن فيه. أما الحكم الصادر برفض الاستمرار فى التنفيذ فيجوز الطعن فيه وفقا للقواعد العامة.

جـ- إذا حكمت المحكمة بشطب الدعوى أو بوقفها عملا بالمادة ٩٩ أو إذا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك أو حكم برفض الدعوى أو بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها (المادة ٣٩٥ مرافعات).

وفى هذه الحالة يتعطل الأثر الواقف لدعوى الاسترداد بقوة القانون

ودون حاجة إلى استصدار حكم قضائى بالاستمرار فى التنفيذ ويكفى أن يقدم طالب التنفيذ صورة الحكم الصادر من المحكمة بأحد المعانى السابقة حتى يقوم المحضر بإتمام إجراءات التنفيذ الذى أوقفته دعوى الاسترداد ويستوى فى ذلك أن يكون الحكم نهائيا أو غير نهائى.

٢ – أثر دعوى الاسترداد الثانية:

دعوى الاسترداد الثانية لا توقف البيع بقوة القانون ولكنها توقف البيع إذا حكم قاضى التنفيذ بإيقاف البيع لأسباب هامة وتقدير أهمية الأسباب متروك لقاضى التنفيذ.

متى تكون دعوى الاسترداد دعوى ثانية؟:

تكون دعوى الاسترداد دعوى ثانية فى حالتين:

الأولى: إذا رفعت من غير المسترد الأول ويذهب أستاذنا الدكتور عبد الباسط جميعى – يرحمه الله – مع غيره إلى أنه يجب فى هذه الحالة أن تكون الدعوى قد رفعت بعد زوال الأثر الواقف للدعوى الأولى ولكن إذا رفعت أثناء سريان الأثر الواقف لدعوى سابقة عليها فإنها تعتبر هى الأخرى دعوى استرداد أولى وتوقف البيع. ويذهب آخرون من الشراح إلى أن الدعوى التى ترفع بعد سبق دعوى أولى تعتبر دعوى استرداد ثانية وسواء رفعت أثناء سريان الأثر الواقف للدعوى الأولى أو بعد زوال الأثر الواقف.

الثانية: إذا كان قد سبق رفع دعوى الاسترداد من المسترد نفسه واعتبرت الدعوى الأولى كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك أو بشطبها أو بعدم قبولها أو بعدم اختصاص المحكمة بها أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها.

الإثبات فى دعوى الاسترداد:

القاعدة أن "من كان حائزا للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس" المادة٩٦٤ مدنى وعلى ذلك فإذا كانت المنقولات فى حيازة المنفذ ضده كان على المسترد إثبات ملكيته لهذه المنقولات.

أما إذا كانت المنقولات فى حيازة المسترد فإنه يكفيه أن يتمسك بالحيازة كقرينة على الملكية ويكون للحاجز إثبات أن المنقولات مملوكة لمدينه وأن حيازة المسترد لها كانت لسبب آخر غير الملكية كالإجارة والعارية، ويلاحظ أن المفروض ها أن يُحجز على المنقول بطريق حجز ما للمدين لدى الغير وليس بطريق حجز المنقول لدى المدين ولذلك يعتبر هذا الحجز باطلا ويكون لحائز المنقولات أن يرفع دعوى ببطلان الحجز ولا يلزم برفع دعوى الاسترداد. أما إذا كانت المنقولات فى حيازة مشتركة كما إذا كان المنفذ ضده والمسترد يعيشان معا كالزوج وزوجته والابن وأبيه والأخر وأخيه فاختلف القول فمن يتحمل عبء الإثبات والراجح أن الحاجز عليه أن يثبت صحة حجزه فى هذه الحالة وأن المنقولات المحجوزة ملك لمدينه على أساس أنه لا يُقبل أن يقلب الدائن الحاجز بفعل منه وهو توقيع الحجز عبء الإثبات وينقله من عاتقه إلى عاتق المسترد.

الحكم فى دعوى الاسترداد:

ينظر قاضى التنفيذ دعوى الاسترداد باعتبارها منازعة موضوعية والحكم الصادر فيها حكما موضوعيا يحسم النزاع على أصل الحق. ويستأنف الحكم الصادر فيها وفقا للقواعد العامة والحكم الصادر فيها يكون قابلا للتنفيذ إذا كان نهائيا أو مشمولا بالنفاذ المعجل وفقا للمادة ٢٩٠ مرافعات.

وأجاز القانون:

منعا للدعاوى الكيدية الحكم على المسترد الذى يخسر دعواه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن أربعمائة جنيه تمنح كلها أو بعضها للدائن وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه (المادة ٣٩٧ مرافعات معدلة بالقانونين ٢٣ لسنة ١٩٩٢، ١٨ لسنة ١٩٩٩)[(١)]

---

(١) أنظر فى هذا الفصل التنفيذ الجبرى للدكتورة أمينة النمر ص ٢٤٩ وما بعدها، ومبادئ التنفيذ القضائى للدكتور محمد عبد الخالق عمر ص ٣٣٠-٣٤٧، ص ٥٠١-٥٠٨، طرق وإشكالات التنفيذ أستاذنا الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - ص ١٢١ وما بعدها إجراءات التنفيذ الدكتور أحمد أبو الوفا ص ٤٠٧ وما بعدها، التنفيذ علما وعملا للأستاذين أحمد قمحة وعبد الفتاح السيد ص٢٩٩ وما بعدها، قواعد تنفيذ الأحكام الدكتور رمزى سيف ص ٢٢٢ وما بعدها منازعات التنفيذ للأستاذ/ عبد المنعم حسنى ص ٢٥٨ وما بعدها، قاضى التنفيذ علما وعملا للأستاذ اسكندر سعد زغلول ص ٣٢١ وما بعدها.

الفصل الثانى

الحجز التحفظى

قلنا إن الحجز التحفظى يهدف إلى وضع منقولات المدين تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها تصرفا يضر بالدائنين، فهو يختلف عن الحجز التنفيذى من ناحية الهدف، والشروط الواجب توافرها لإجراء كل منهما، والإجراءات الواجبة الاتباع، ولذلك نقسم الحديث فى هذا الفصل إلى المباحث الآتية:

الأول: فى التعريف بالحجز التحفظى، والثانى فى شروطه، والثالث فى حالاته، والرابع فى إجراءاته.

المبحث الأول

التعريف بالحجز التحفظى

فكرته وتعريفه:

قدر المقنن أن نظام الحجز التنفيذى على المنقول قد لا يسعف الدائن فى حماية حقه فى الضمان العام لدينه، فقد يبادر المدين إلى تهريب منقولاته قبل أن يتمكن الدائن من الحصول على سند تنفيذى يجيز له التنفيذ على هذه المنقولات، أو قبل أن يُعين مقدار حقه.

كما قدر المقنن أنه – فى بعض الحالات – يكون من مصلحة الدائن مباغتة مدينه بتوقيع الحجز قبل أن يُكلفه بالوفاء ويعلنه بالسند التنفيذى، مخافة لجوء المدين إلى تهريب المنقولات.

لذلك وضع المقنن نظاما للحماية المؤقتة للحق يجوز للدائن بمقتضاه اتخاذ إجراء وقتى سريع بقصد التحفظ على منقولات المدين، واكتفى فى ذلك بأن يُقدم الدائن ما يرجح وجود حقه قبل المدين، إلى أن يتمكن الدائن من إثبات وجود حقه فى ذمة المدين على وجه أكيد، فيتحول الحجز التحفظى إلى حجز تنفيذى.

ويمكن تعريف الحجز التحفظى بأنه ضبط منقولات المدين ووضعها تحت يد القضاء ومنع المحجوز عليه من التصرف فيها تصرفا يضر بحق الحاجز.

التفرقة بين الحجز التحفظى والحجز التنفيذى:

الحجز التحفظى والحجز التنفيذى كلاهما يؤدى إلى التحفظ على المال المحجوز عليه ومنع المدين من التصرف فيه تصرفا يضر بالدائنين، وبينما يقتصر الهدف من الحجز التحفظى على ذلك يتعداه الحجز التنفيذى حيث يهدف إلى بيع الأموال المحجوزة وإيفاء الدائن حقه منها أو من ثمنها، وترتب على اختلافهما فى الهدف وجود فروق بينهما أهمها مايلى:

١ - إجراء الحجز التنفيذى يتطلب حصول الدائن على سند تنفيذى بحقه قبل الشروع فى التنفيذ، بينما إجراء الحجز التحفظى لا يتطلب وجود سند تنفيذى، حيث لا يلزم من إجراء هذا الحجز إجراء بيع المال المحجوز، ومع هذا فلا مانع يمنع من إجراء الحجز التحفظى بمقتضى سند تنفيذى إذا رأى الدائن أن مصلحته فى إجراء حجز تحفظى بقصد مباغتة المدين.

٢ - الحجز التنفيذى يؤدى إلى وضع المال المحجوز تحت يد القضاء ومنع المحجوز عليه من التصرف فيه تصرفا يضر بالدائنين، ويؤدى بذاته إلى بيع المال المحجوز وإيفاء حق الحاجز منه أو من ثمنه، بينما الحجز التحفظى لا يؤدى إلى وضع المال المحجوز تحت يد القضاء ومنع المحجوز عليه من التصرف

فيه تصرفا يضر بالدائنين ولا يؤدى بذاته إلى بيع المال المحجوز.

٣ - يُشترط فى الحق الذى يجرى الحجز التنفيذى اقتضاء له أن يكون محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء، بينما لا يُشترط فى دين الحاجز حجزا تحفظيا إلا أن يكون محقق الوجود وحال الأداء ولا يلزم أن يكون معين المقدار، غاية الأمر أن الحجز التحفظى فى هذه الحالة لا يوقع إلا بأمر من قاضى التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرا مؤقتا.

٤ - يشترط أن يسبق الحجز التنفيذى إعلان السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى وإلا كان الحجز باطلا، بينما لا يُشترط هذا الشرط فى إجراء الحجز التحفظى - كقاعدة - نظرا لأن المقصود منه مباغتة المدين وضبط ماله قبل تهريبه، ويرد على هذه القاعدة استثناء فيما إذا أمر القاضى بتوقيع الحجز بشرط إعلان الأمر قبل توقيع الحجز (المادة ٣/٣١٩).

٥ - الحجز التنفيذى يجرى على المنقول كما يجرى على العقار، بخلاف الحجز التحفظى فلا يجرى إلا على المنقول، وقيل فى تعليل ذلك إن الحجز التحفظى يهدف إلى ضبط المال الذى يمكن تهريبه والعقار لا يتصور تهريبه، وهو تبرير محل نقد الفقه ذلك أن العقار وإن كان يتعذر تهريبه بالإخفاء يمكن تهريبه بالتصرف فيه بالبيع أو نحوه، وقد لا تُجدى دعوى عدم نفاذ التصرف التى قررها القانون المدنى لعلاج الموقف مما يتطلب تقرير حماية مؤقتة لحق الدائن على عقارات مدينه كجزء من ضمانه العام ويجيز القانون الجزائرى توقيع حجز تحفظى على العقارات[1] كما يجيز القانون التونسى

(١) المادة ٣٤٧ من قانون الإجراءات المدنية الجزائرى.

ذلك.[1]

٦ - يسقط الحجز التنفيذى إذا لم يتم البيع خلال ثلاثة اشهر من تاريخ توقيعه، نظرا لأنه يهدف مباشرة إلى هذه الغاية، بينما الحجز التحفظى لا يهدف إليها، ومن ثم لا يبدأ ميعاد السقوط إلا من تاريخ تحوله إلى حجز تنفيذى.[2]

المبحث الثانى

الشروط العامة لصحة الحجز التحفظى

يجوز للدائن إجراء حجز تحفظى على منقولات مدينه حتى ولو لم يكن بيده سند تنفيذى بحقه، ومع هذا فنظرا لأن الحجز يرتب أثرا هاما وهو حبس المال المحجوز ومنع المدين من التصرف فيه تصرفا يضر بالدائنين، فقد استوجب المقنن لإمكان توقيع الحجز التحفظى شروطا عامة يجب توفرها فضلا عن الشروط الخاصة الواجب توافرها فى كل حالة من حالات الحجز التحفظى ونتحدث هنا عن الشروط العامة، أما الشروط الخاصة فنتناولها عند الحديث عن هذه الحالات.

والشروط العامة الواجب توافرها منها ما يتعلق بالحق الذى يجرى

---

(١) المادة ٣٢٣ من قانون المرافعات التونسى.

(٢) راجع فى التفرقة بين الحجز التحفظى والحجز التنفيذى، إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفاص٨٣٣ وما بعدها، النظرية العامة للتنفيذ، أ.د. وجدى راغب ص ١٧٩ وما بعدها، الوجيز، أ.د. عبد العزيز بديوى ص٣٠١، أصول التنفيذ، أ.د. محمد محمود إبراهيم ص ٣٧٤ وما بعدها.

الحجز من أجله، ومنها ما يتعلق بسند الحجز، ومنها ما يتعلق بمحل الحجز.

أ - الشروط الواجب توافرها فى الحق الذى يجرى الحجز من أجله:

نصت المادة ١/٣١٩ على أنه "لا يوقع الحجز التحفظى فى الأحوال المتقدمة إلا اقتضاء لحق محقق الوجود وحال الأداء."

كما نصت المادة ١/٣٢٥ على ذات الشروط بقولها "يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حال الاداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من المنقولات أو الديون....".

وعلى ذلك فيجب أن يكون الحق الذى يجرى الحجز من أجله مبلغا من النقود وأن يكون محقق الوجود، وحال الأداء.

١ - أن يكون مبلغا من النقود: ذلك أن الحجز سيؤدى إلى التنفيذ على المال المحجوز حجزا تحفظيا، ويكون التنفيذ ببيع هذا المال والبيع لا يجوز إلا لأداء مبلغ من النقود[١] ويستثنى من ذلك الحجز الاستحقاقى حسبما سيرد.

وعلى هذا لا يجوز توقيع الحجز التحفظى لإجبار مدين على القيام بالتزام بعمل.[٢]

٢ - أن يكون محقق الوجود: تظهر أهمية هذا الشرط عند إجراء الحجز التحفظى دون سند تنفيذى، ذلك أن الدائن إذا كان بيده سند تنفيذى فيجب أن يكون الحق موجودا فى ذمة المدين على وجه أكيد، وذلك بأن

(١) الوجيز، أ.د. عبد العزيز بديوى ص ٣٠٢.

(٢) التنفيذ الجبرى أ.د. فتحى والى، ص ٢٦٩.

يكون غير متنازع عليه نزاعا جديا وغير معلق على شرط واقف، فإن كان الدين متنازعا فيه فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتا بسبب ظاهر وكان النزاع فيه غير جدى، أما الدين الاحتمالى فلا يصح أن يكون سببا للحجز[1]، فلا يجوز توقيع الحجز بناء على حكم بغرامة تهديدية.

وأما إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو حكم قضائى فيجب الحصول على إذن من القاضى بتوقيع الحجز، والقاضى لا يصدر الإذن بتوقيع الحجز إلا إذا كان الحق محقق الوجود بمعنى أن الحق ثابت بسبب ظاهر يدل على وجوده فى ذمة المدين، وغير متنازع عليه نزاعا جديا.

فإن كان الظاهر أن الحق محل شك كبير، أو متنازع عليه نزاعا جديا، كما إذا كان الحق مجحودا جحودا جديا من الملتزم به اعتبر الحق غير محقق الوجود ولا يصدر القاضى الإذن بالحجز.

ولكن لا يعنى تحقق وجود الحق انتفاء كل نزاع فى شأنه، وإلا لأمكن لكل مدين أن يدفع الحجز بإثارة أى نزاع فى الدين ولو لم يكن نزاعا جديا، فالدين المتنازع فيه يجوز أن يكون محقق الوجود ويوقع الحجز بموجبه إذا كان ثابتا بسبب ظاهر وكان النزاع فيه غير جدى.[2]

والقرار الذى يصدر من القاضى بتوقيع الحجز لتحقق وجود الحق، أو بعدم توقيع الحجز لعدم وجود سبب ظاهر عليه لا يقيد محكمة الموضوع فيما

---

(١) نقض مدنى، جلسة ١٩٥٤/٢/١١ الطعن رقم ٤٣٤ لسنة ٢١ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٤/٦ الطعن رقم ٨٠٦ لسنة ٤٥ ق، جلسة ١٩٥٧/١/٣١ الطعن رقم ٨٤ لسنة ٢٣ق.

ذهب إليه.

٣ – أن يكون حال الأداء: يجب أن يكون الحق الذى يجرى الحجز التحفظى بمقتضاه حال الأداء بمعنى أن يكون غير مؤجل أو معلق على شرط، ويعتبر الحق حالا إذا كان الأجل مقررا لمصلحة الدائن وحده ونزل عن حقه فيه. وترتيبا على هذا لا يجوز توقيع الحجز التحفظى بموجب دين لم يحل أجله، أو بموجب دين معلق على شرط واقف لم يتحقق.

تعيين المقدار: لم تتطلب المادة ٣١٩ ولا المادة ٣٢٥ أن يكون الحق معين المقدار كشرط من الشروط العامة للحجز التحفظى ومن ثم إذا كان الحق محقق الوجود وحال الأداء يجوز توقيع الحجز التحفظى بمقتضاه حتى ولو كان الحق غير معين المقدار.

وعلى هذا يجوز توقيع الحجز التحفظى بمقتضى حكم بالتعويض ولو لم يحدد مقداره، ويجوز توقيع الحجز التحفظى بمقتضى حكم إلزام بالمصاريف ولو كانت غير محددة.

غاية الأمر أنه فى هذه الحالة (عدم تعيين المقدار) يجب على الدائن قبل توقيع الحجز اللجوء إلى قاضى التنفيذ لتقدير حقه تقديرا مؤقتا.

ويُفيد هذا التقدير فى إحاطة المدين علما بمقدار ما عليه وتمكينه من درء خطر الحجز أو الحد منه بالإيداع والتخصيص وفقا للمادة (٢٠٣) أو قصر الحجز وفقا للمادة (٣٠٤).

ب – الشروط اللازمة فى سند الحاجز حجزا تحفظيا:

فى الحديث عن الشروط اللازمة فى سند الحاجز نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: حالة ما إذا كان بيد الدائن سند تنفيذى أو حكم

قضائى غير نافذ، أى حكم غير حائز لقوة الأمر المقضى وغير مشمول بالنفاذ المعجل.

ولا يشترط فى هذه الحالة الحصول على إذن من القضاء بتوقيع الحجز، بل يجوز توقيع الحجز التحفظى هنا بدون إذن من القضاء.

الحالة الثانية: ما إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو حكم قضائى غير نافذ، أو كان معه سند تنفيذى أو حكم قضائى ولكن الحق الثابت به غير معين المقدار.

وفى هذه الحالة يشترط لتوقيع الحجز التحفظى الحصول على إذن من القضاء بتوقيع الحجز التحفظى، وإلا كان الحجز باطلا. وعند عدم تعيين المقدار يستصدر الدائن أمر تعيين المقدار والإذن بالحجز بإجراءات واحدة.

الجهة المختصة بإصدار الإذن:

عند توقيع الحجز على المنقول لدى المدين يكون الاختصاص لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها، وعند توقيع الحجز على ما للمدين لدى الغير يكون الاختصاص لمحكمة التنفيذ الواقع فى دائرتها موطن المحجوز لديه (المادة ١/٢٧٦).

"وإذا كانت الدعوى مرفوعة بالحق من قبل أمام المحكمة المختصة جاز طلب الإذن بالحجز من رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى" (المادة ٤/٣١٩).

ففى هذه الحالة (إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحكمة) يكون الاختصاص بإصدار الإذن مشتركا بين قاضى التنفيذ، وبين رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى، وذلك للارتباط بين الدعوى القائمة أمام الهيئة والأمر بالحجز بمقتضى الحق المقامة به الدعوى.

ويستثنى من اختصاص قاضى التنفيذ بإصدار الإذن بالحجز حالة ما إذا كان حق الدائن مما يجب استصدار أمر بأدائه، ففى هذه الحالة يختص بإصدار الأمر بالحجز القاضى المختص بإصدار أمر الأداء، وذلك توحيدا للاختصاص بإصدار الأمر بالأداء والإذن بالحجز. (المادة ٢١٠/١).

إجراءات استصدار الإذن:

طلب الإذن بالحجز والقرار الصادر فى ذلك والتظلم من القرار يخضع للقواعد العامة فى الأوامر على العرائض.

وعلى ذلك يقدم الطلب بعريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على الطلب وأسانيده وتعيين موطن مختار للطالب فى البلدة التى بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها، وفضلا عن ذلك يجب أن يشمل طلب الإذن بالحجز على بيان واف للمنقولات المطلوب حجزها.

سلطة القاضى الآمر:

يُصدر القاضى قراره بدون إجراء تحقيق فى حضور الخصوم - كقاعدة - ولكن يعتمد على ظاهر الأوراق والمستندات المؤيدة للطلب، فإذا رجح من ظاهرها وجود الحق أذن بالحجز، أما إذا رجح من ظاهرها قيام نزاع جدى،أو رجح عدم وجود الحق، فإن القاضى لا يتعمق فى بحث المستندات والوقائع بل يرفض إصدار الإذن.

واستثناءً من القواعد العامة فى الأوامر على العرائض للقاضى قبل إصدار أمره أن يُجرى تحقيقا مختصرا إذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب.

وللقاضى سلطة تقديرية فى إصدار الإذن، فله أن يأمر بإجراء الحجز إذا توافرت الشروط، وله أن يرفض الإذن لاختلال شرط من الشروط أو إذا

ظهر له رغم توافر الشروط أن الدائن سيئ النية لا يقصد إلا الإضرار بسمعة مدينه، أو أن المدين موسر لا حاجة للتحفظ على ماله.

وللقاضي أن يأذن بالحجز بمقتضى جزء من حق الدائن دون جزء آخر رأى أنه غير مستوف للشروط.

كما أن له أن يُعلق توقيع الحجز على اتخاذ تدبير معين كإعلان المدين بالأمر ومضى مدة قبل توقيع الحجز (المادة ٣/٣١٩) أو كتعليق الحجز على إيداع كفالة أو تحقق شرط معين.

جـ - الشروط اللازمة فى محل الحجز:

يجرى الحجز التحفظى على المنقول دون العقار، يستوى أن يكون المنقول ماديا أو منقولا معنويا كالدين أو الحق الذى للمدين فى ذمة غيره ولو كان الدين مؤجلا أو معلقا على شرط ويكفى لتوقيع الحجز وصحته أن يكون الدين المحجوز عليه قد نشأ سببه قبل توقيع الحجز ولو كان مؤجل الاستحقاق إلى ما بعد حصول الحجز.[1] ولكن يشترط فى المنقول الذى يجرى عليه الحجز التحفظى أن يكون قابلا للحجز، بمعنى أن يكون من الأموال التى يجوز الحجز عليها، وبالقدر المسموح به.[2]

وعلى ذلك لا يجوز توقيع الحجز التحفظى على العقارات بطبيعتها، ولا على المنقولات التى تخصص لخدمة العقار، لأنها أصبحت عقارا بالتخصيص.

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/٩/١٣، الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٣٧ق.

(٢) الوجيز فى قواعد وإجراءات التنفيذ الجبرى والتحفظ للدكتور عبد العزيز بديوى ص ٣١١.

المبحث الثالث

حالات الحجز التحفظى

رأى المقنن أن حصر الحالات التى يجوز فيها للدائن أن يُوقع حجزا تحفظيا على منقولات مدينه لا يواجه جميع الحالات التى قد تعرض فى العمل ويكون هناك ضرورة للتحفظ فيها على أموال المدين، ولذلك أورد نصا أجاز بمقتضاه للقاضى وفقا للظروف أن يأذن للدائن بتوقيع الحجز التحفظى إذا كان هناك ما يبرر خشيته من فقد ضمان حقه، كما نص على حالات خاصة.

ونتناول الحالة العامة أولا وهى حالة الحجز حماية للضمان العام ثم الحالات الأخرى الخاصة التى نص عليها القانون.

المطلب الأول

الحجز حماية للضمان العام

للدائن أن يوقع الحجز التحفظى على أموال مدينه فى كل حالة يُخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه، والغرض من تشريع هذه الحالة إيجاد وسيلة تُغطى جميع الحالات التى تعرض فى العمل ويكون هناك ضرورة للتحفظ فيها على أموال المدين.

ويشترط فى هذه الحالة توافر الدليل على خشية الدائن من فقدان ضمانه، ولا يُقصد بالضمان هنا الضمان الخاص، ولكن يُقصد به الضمان العام الذى للدائن على جميع أموال مدينه، والمراد بالخشية الخوف من فقد

الضمان العام بسبب ظروف محددة، وعبء إثبات ذلك يقع على عاتق الدائن.[1]

ومن الحالات التى تتوافر فيها الخشية من فقد الضمان العام الحالات التى كانت واردة فى المادة ٦٠١ من قانون المرافعات السابق وهى:

١ - إذا لم يكن للمدين موطن مستقر بمصر.

٢ -إذا خشى الدائن فرار مدينه وكان لذلك أسباب جدية.

٣ - إذا كانت تأمينات الدين مهددة بالضياع.

٤ - إذا كان الدائن حاملا لكمبيالة أو سند تحت الإذن وكان المدين تاجرا له توقيع على الكمبيالة أو السند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة (وهذه هى الحالة التى نصت عليها المادة ١/٣١٦ من القانون الجديد).

٥ - إذا كان المدين تاجرا وقامت أسباب جدية يتوقع معها تهريب أمواله أو إخفاؤها.

ومع هذا يجوز توقيع الحجز التحفظى فى كل حالة أخرى يبدو فيها خطر فقد الدائن لضمانه بناء على وقائع معينة كتصرف المدين فى أمواله بسرعة، أو حدوث اختلال فى حالته المالية، ولا يتوقف ذلك على شعور الدائن بل يتوقف على الظروف الموضوعية للمدين.[2]

---

(١) أصول التنفيذ، أ.د. محمد محمود إبراهيم ص ٣٨٦، نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٤/٦، الطعن رقم ٨٠٦ لسنة ٤٥ق، جلسة ١٩٧٩/٦/٢٥، الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٤٥ق.

(٢) النظرية العامة للتنفيذ أ.د. وجدى راغب ص ١٩٣.

المطلب الثانى
الحالات الخاصة

إلى جانب الحالة العامة السابقة تضمن قانون المرافعات عدة حالات خاصة للحجز التحفظى، وإيراد هذه الحالات والنص عليها بجانب الحالة العامة السابقة يفيد إعفاء الدائن فى هذه الحالات ومثيلاتها مما نص عليه فى قوانين متفرقة أو نصوص خاصة من عبء إثبات خشية فقده لضمان حقه.[1]

ونتناول هذه الحالات فيما يلى:

أ – الحجز على التاجر المدين بمقتضى كمبيالة أو سند تحت الإذن:

يجوز توقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين إذا كان الدائن حاملا لكمبيالة أو سند تحت الإذن، وكان المدين تاجرا له توقيع على الكمبيالة أو السند يُلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة، والحكمة من النص على هذه الحالة مراعاة ما تقتضيه المعاملات التجارية من سرعة وائتمان.

ويشترط لتوافر هذه الحالة الشروط الآتية:

١ – أن يكون بيد الدائن كمبيالة أو سند تحت الإذن.

٢ – أن يكون المدين المطلوب توقيع الحجز على أمواله تاجرا، فإن لم يكن كذلك فلا يجوز توقيع الحجز التحفظى تطبيقا لهذه الحالة، ولكن لا يشترط توافر هذه الصفة فى الدائن.

---

(١) التنفيذ الجبرى أ.د. فتحى والى ص ٢٦٤.

٣ - أن يكون للمدين التاجر المطلوب توقيع الحجز على أمواله توقيع على الكمبيالة أو السند الإذنى يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة، كساحب الكمبيالة أو المسحوب عليه القابل، أو مظهرها فهم ملزمون بالوفاء لحاملها (المادة ٤٣٨ من قانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩) وكمحرر السند أو مظهره.

٤ - أن يكون الدائن قد اتخذ الإجراءات اللازمة وفقا لقانون التجارة للرجوع على المدين، وإلا سقط حقه فى الرجوع، ومن ثم يمتنع توقيع الحجز التحفظى، وذلك كتحرير وإعلان بروتستو عدم الدفع فى الميعاد وذلك للرجوع على غير الساحب والمسحوب عليه القابل.[١]

ب - الحجز الذى يوقعه مؤجر العقار على منقولات المستأجر:

نصت المادة ١/٣١٧ على أنه "لمؤجر العقار أن يُوقع فى مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن الحجز التحفظى على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة وذلك ضمانا لحق الامتياز المقرر له قانونا".

وحق الامتياز الذى ورد هذا النص ضمانا لهو امتياز مؤجر العقار على ما يكون موجودا بالعين المؤجرة، ونُص على هذا الامتياز بالمادة ١١٤٣ مدنى.

ويشترط لتوافر هذه الحالة الشروط الآتية:

(١) إجراءات التنفيذ أ.د. أحمد أبو الوفا ص ٨٥١، النظرية العامة للتنفيذ أ.د. وجدى راغب ص ١٩٤.

١ - أن يكون الدائن طالب الحجز مؤجرا لعقار، سواء كان مالكا له، أو صاحب حق انتفاع عليه، أو مستأجرا أصليا، أو مجرد واضع يد عليه.[١]

ومن ثم فمؤجر المنقول لا يستطيع أن يحجز تحفظيا وفقا لهذه الحالة.

٢ - أن يكون المدين المطلوب الحجز على منقولاته مستأجرا أصليا أو من الباطن ومن ثم إذا لم يكن المطلوب الحجز عليه مستأجرا وإنما هو غاصب مثلا فلا يجوز توقيع الحجز التحفظى على منقولاته.

٣ - أن يكون الدين الذى يحجز من أجله من الديون التى يضمنها حق امتياز المؤجر، وهى أجرة المبانى والأراضى الزراعية لمدة سنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار.

٤ - أن يقع الحجز على محل الامتياز وفقا للقانون المدنى، ومحل الامتياز وفقا للقانون المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة إذا اعتقد المؤجر بحسن نية أنها مملوكة للمستأجر، وتدخل أيضا منقولات الزوجة، كما تدخل منقولات المستأجر من الباطن إذا اشترط المؤجر عدم الإيجار من الباطن، فإن لم يشترط فلا يثبت الامتياز إلا للمبالغ التى تكون مستحقة للمستأجر الأصلى فى ذمة المستأجر من الباطن فى الوقت الذى ينذره فيه المؤجر.

ويلاحظ: أنه يترتب على إعلان الحجز للمستأجر من الباطن. اعتبار الأجرة محجوزة تحت يده (المادة ٣٢٣).

ومعنى ذلك أن الحجز على منقولات المستأجر من الباطن وإعلان

---

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ص ٢٦٧.

الحجز له بمثابة حجزين تحفظيين أولهما حجز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة وثانيهما حجز ما للمستأجر الأصلي لدى المستأجر من الباطن من الأجرة.

ومع هذا "إذا كان المستأجر الأصلي غير ممنوع من التأجير من الباطن جاز للمستأجر من الباطن أن يطلب رفع الحجز على منقولاته مع بقاء الحجز تحت يده على الأجرة" (المادة ٢/٣٢٣).

جـ- الحجز الاستحقاقي:

نصت المادة ٣١٨ على أنه "لمالك المنقول أن يُوقع الحجز التحفظي عليه عند حائزه".

هذا الحجز يُوقعه مالك المنقول بمقتضى ما له من حق تتبع منقوله تحت يد حائزه، والهدف من الحجز هنا ضبط المنقول المملوك للحاجز ومنع الحائز من تهريبه أو التصرف فيه تصرفا يؤدى إلى نقله إلى غير حائزه، ليتمكن مالكه من استرداده بعد الحكم له بملكيته.

وهذا الحجز لا يتحول إلى حجز تنفيذى يُؤدى إلى بيع المنقول وإيفاء الدائن حقه من حصيلة التنفيذ، كالحجز التحفظي العادى، وإنما يمكن الحاجز من التنفيذ المباشر واسترداد المنقول بعد توقيع الحجز.[1]

---

(١) النظرية العامة للتنفيذ القضائى أ.د. وجدى راغب ص ١٩٥.

المبحث الرابع
إجراءات الحجز التحفظى

تختلف إجراءات الحجز التحفظى بحسب ما إذا كان محل الحجز موجودا تحت يد المدين، أو موجودا تحت يد غيره، وفى الحالة الأولى يجب اتباع طريق حجز المنقول تحت يد المدين ونتحدث عنه فى المطلب الأول، أما فى الحالة الثانية فيتبع الحاجز طريق حجز ما للمدين لدى الغير ونتحدث عنه فى المطلب الثانى.

المطلب الأول
إجراءات الحجز التحفظى تحت يد المدين

توقيع الحجز:

إذا كان بيد الدائن سند تنفيذى أو حكم قضائى غير نافذ، أو لم يكن بيده شئ من ذلك، ولكنه حصل على أمر من القضاء بتوقيع الحجز التحفظى على المنقولات الموجودة تحت يد المدين، فيوقع الحجز التحفظى عن طريق حجز المنقول تحت يد المدين، وفى ذلك نصت المادة ١/٣٢٠ على أنه "يتبع فى الحجز التحفظى على المنقولات القواعد والإجراءات المنصوص عليها فى الفصل الأول من الباب الثالث من هذا الكتاب[1] عدا ما تعلق منها بتحديد يوم البيع".

---

(١) الكتاب المشار إليه هو الكتاب الثانى من قانون المرافعات وهو كتاب التنفيذ.

والاجراءات المنصوص عليها فى الفصل الأول من الباب الثالث من كتاب التنفيذ هى إجراءات حجز المنقول لدى المدين، ومن ثم يتم الحجز التحفظى على المنقولات تحت يد المدين عن طريق تحرير محضر حجز يُحرره المحضر فى مكان توقيع الحجز، ويجب أن يشتمل على البيانات التى نصت عليها المادة ٣٥٣ فيما عدا تحديد ميعاد يوم للبيع، لأن البيع غير مقصود من هذا الحجز عند توقيعه.

إعلان الحجز والأمر الصادر به:

يجب على الحاجز أن يعلن إلى المحجوز عليه محضر الحجز والأمر الصادر به إذا لم يكن قد أعلن به من قبل وذلك خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيع الحجز (المادة ٣٢٠/٢).

أما إذا كان المحجوز عليه قد أعلن بالأمر بالحجز قبل توقيعه بناء على ذات الأمر الصادر من القاضى بالحجز، أعلن محضر الحجز فقط دون الأمر الصادر به لسبق إعلانه.[1]

ويترتب على عدم إعلان المدين بالحجز والأمر الصادر به خلال ثمانية الأيام اعتبار الحجز كأن لم يكن.

دعوى صحة الحجز.

فى الأحوال التى يكون الحجز فيها بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز رفع دعوى بثبوت الحق وصحة الحجز فى خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز وإلا اعتبر كأن لم يكن.

---

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د. أمينة النمر ص ٤٠١.

موضوع الدعوى: يتعين أن تشتمل صحيفة الدعوى على طلبين:

١ - الحكم على المدين المحجوز عليه بثبوت الحق الذى يتم الحجز بموجبه أو تعيين مقداره بصفة قطعية وهذا هو الطلب الأساسى.

٢ - الحكم بصحة إجراءات الحجز لتوافر شروط الحجز التى يتطلبها القانون حتى يُحسم النزاع حول موضوع صحة الإجراءات فلا يعاد طرحه على القضاء.

الخصوم فى دعوى صحة الحجز:

المدعى فى دعوى صحة الحجز هو الحاجز فهو صاحب المصلحة فى تقرير صحة الحجز والمدعى عليه هو المحجوز عليه فهو الشخص الذى يسعى الدائن إلى إثبات حقه فى مواجهته. وفى حجز ما للمدين لدى الغير يجوز اختصام المحجوز لديه مع المحجوز عليه، و"إذا اختُصم المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز فلا يجوز له أن يطلب إخراجه منها ولا يكون الحكم فيها حجة عليه إلا فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز"[1].

وإذا لم يُختصم المحجوز لديه فله أن يتدخل فى الدعوى، ذلك أن المحجوز لديه صاحب مصلحة فى دعوى صحة الحجز، فإذا كان الحجز قد وقع باطلا كانت له مصلحة محققة فى الدفع ببطلانه ليتحلل من الواجبات التى يفرضها عليه قيام الحجز.[2]

وإذا اختُصم المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز فإنه يُصبح خصما

---

(١) المادة ٣٣٤ مرافعات.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٣٧/٤/١، الطعن رقم ٨٤ لسنة ٦ق.

ذا صفة يُحاج بالحكم الذى يصدر فيها فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز ويلتزم تنفيذه فى هذا الصدد.[1]

الاختصاص بدعوى صحة الحجز:

تختص بدعوى صحة الحجز المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة فى الاختصاص، وتطبيقا لذلك يكون الاختصاص النوعى للمحكمة الابتدائية أو الجزئية حسب قيمة الدعوى، وتقدر قيمة دعوى صحة الحجز بقيمة الدين المحجور من أجله. إذ كانت الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بشأن صحة حجز منقول أو بطلانه وإذا كانت بين دائن ومدينه بشأن حيازة أو حق امتياز أو رهن رسمى أو حق اختصاص تقدر باعتبار قيمة الدين المضمون. أما إذا كانت مقامة من الغير باستحقاقه للأموال المحجوز أو المحملة بالحقوق المذكورة كان التقدير باعتبار قيمة هذه الأموال[2].

وعلى هذا فإن الدعوى المتعلقة بحجز المنقول المرددة بين الدائن والمدين بشأن صحة الحجز الذى أوقعه الدائن على منقول للمدين أو بطلانه أو بشان ما للدائن على مال للمدين – عقارًا أو منقولا – من رهن أو امتياز أو اختصاص تقدير بقيمة الدين المحجوز من أجله أو المقرر الحق العينى ضمانًا له وليس بقيمة المال، لأن الغاية من الحجز أو الحق العينى التبعى هو ضمان الحصول على هذا الدين فالنزاع بين الدائن والمدين حول أيهما لا أهمية له إلا بالنظر إلى هذا الدين، أما إذا رفع الغير دعوى استحقاقه للمنقول المحجوز عليه

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٤، الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٤٠ق، جلسة ١٩٩٣/٣/٨ الطعن رقم ١٩٤١ لسنة ٥١ق.

(٢) المادة ٩/٣٧ مرافعات.

أو للمال المحمل بحق عيني تبعى فإنها تكون دعوى متعلقة بالمال وليست بالدين فتقدر بقيمة المال[١] كما يكون الاختصاص المحلى لمحكمة موطن المحجوز عليه، حتى ولو اختُصم فيها المحجوز لديه[٢]، ذلك أن المحجوز عليه هو الخصمَ الأصلى والحقيقى فيها. و"إذا كانت الدعوى بالحق مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قُدمت دعوى صحة الحجز إلى نفس المحكمة لتنظر فيهما معا" حتى لا تتعدد الدعاوى الناشئة عن المطالبة بحق واحد.[٣]

إجراءات الدعوى والحكم فيها:

تُرفع الدعوى بالطريق المعتادة لرفع الدعوى أى بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة وتنظر المحكمة دعوى صحة الحجز وتفصل فيها وفقا للقواعد العامة والحكم الصادر فيها يخضع للقواعد العامة فى الطعن فى الأحكام.

وإذا رُفعت دعوى صحة الحجز بغير الطريق المعتاد لرفع الدعوى، كأن تقدم فى طلب عارض أثناء نظر الدعوى بالحق، فإن المحكمة تحكم بعدم قبول دعوى صحة الحجز لرفعها بغير الطريق القانونى.[٤]

وإذا لم يتم رفع دعوى صحة الحجز خلال ثمانية أيام من تاريخ الحجز فإنه يُعتبر كأن لم يكن.

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٩٨/٢/١٩ الطعن رقم ٥٤٣٩ لسنة ٦١ق.

(٢) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى ف١٧٨.

(٣) المادتان ٣٢١، ٢/٣٣٣ مرافعات وانظر نقض مدنى جلسة ١٩٦٩/٥/١٣، الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٣٥ق.

(٤) نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠ الطعن رقم ١١٤٥ لسنة ٤٨ ق، جلسة ١٩٧٨/٦/١٤ الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٣ق.

إجراءات الحجز اقتضاء لدين ثابت بالكتابة:

إذا كان حق الدائن مبلغا من النقود يسرى عليه نظام أوامر الأداء بأن كان الدين ثابتا بالكتابة وحال الأداء ومعين المقدار أو منقولا معينا بذاته أو نوعه أو مقداره واردا هذا الدائن توقيع حجز تحفظى على منقولات لدى المدين.

إما أن يكون هذا الدائن قد حصل على أمر الأداء أو لم يحصل عليه.

الحالة الأولى:

إذا كان الدائن قد حصل على أمر بأداء دينه وأراد توقيع حجز تحفظى ففى هذه الحالة يُوقع الدائن الحجز وفقا للقواعد العادية.

الحالة الثانية:

إذا كان الدائن لم يحصل على أمر بأداء دينه وأراد توقيع حجز حفظى فهنا لا يستطيع هذا الدائن أن يُوقع الحجز وفقا للقواعد العادية وإنما يُوقع هذا الحجز وفقا لأحكام المادة ٢١٠ مرافعات وهذه الإجراءات تختلف عن الإجراءات العادية على الوجه الآتى:

الأمر بالحجز والقاضى المختص به:

يحصل الدائن على أمر من القاضى بتوقيع الحجز واستثناء من أحكام المواد ٢٧٥، ٣١٩، ٣٢٧ لا يحصل الدائن على هذا الأمر من قاضى التنفيذ وإنما يحصل عليه من القاضى المختص بإصدار أمر الأداء حسب قيمة الدين مع مراعاة قواعد الاختصاص.

فإذا توافرت فى الدين المطالب به شروط استصدار أمر الأداء - بأن كان ثابتا بالكتاب حال الأداء معين المقدار أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه ومقداره - فعلى الدائن إذا أراد توقيع الحجز التحفظى أو حجز ما للمدين لدى الغير وفاء لدينه، أن يستصدر أمر الحجز من القاضى المختص بإصدار أمر الأداء، وتقدير توافر الشروط المذكورة هو مما يدخل فى حدود سلطة محكمة الموضوع متى كان قضاؤها يقوم على أسباب سائغة.(١)

ويقدم الطلب على عريضة ويصدر القاضى أمره بمقتضى سلطته الولائية ويتبع فى إجراءات الأمر وإصداره والتظلم منه وسقوطه القواعد المطبقة على الأوامر على العرائض.

طلب أمر بالأداء وصحة إجراءات الحجز:

ويجب على الحاجز أن يُقدم طلب الأداء وصحة إجراءات الحجز خلال ثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز إلى القاضى المختص بإصدار الأمر بالاداء - وهو نفس القاضى الذى أصدر أمر الحجز - وإذا لم يُقدم طلب الأمر بالأداء خلال ثمانية الأيام اعتبر الحجز كأن لم يكن (المادة ٢/٢١٠).

وللقاضى الذى يُطلب منه إصدار الأمر بالأداء وبصحة إجراءات الحجز ما للقاضى المختص بإصدار أمر الأداء من سلطة فله أن يُصدر الأمر بأداء كل الدين فإن لم ير إجابة الطالب إلى كل طلباته امتنع عليه إصدار الأمر ووجب عليه أن يُحدد جلسة للخصوم لنظر الموضوع.

وله فى صدد صحة الحجز سلطة القاضى الذى ينظر دعوى صحة الحجز.

---

(١) المادة ١/٢١٠ وانظر نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/١/١٥ الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٢ق.

ويلاحظ ما نصت عليه المادة ٣/٢١٠ بقولها "وفى حالة التظلم من أمر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق يمتنع إصدار الأمر بالأداء وتُحدد جلسة لنظر الدعوى وفقا للمادة ٢٠٤".

وعلى هذا إذا تظلم المدين من أمر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق كأن يدعى انقضاء الدين فإنه يمتنع على القاضى أن يُصدر أمر الأداء ويجب عليه أن يُحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة، ولكن لا يوجد ما يمنع من صدور الأمر فى طلب الأداء لثبوت الحق فيه ورفض طلب صحة الحجز لعيب فى إجراءاته، ذلك أن إصدار أمر الأداء لا يمتنع إلا فى حالة التظلم من أمر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق.(١)

اقتضاء الحاجز حقه:

نصت المادة ٣٢٢ على أنه "إذا حُكم بصحة الحجز تتبع الإجراءات المقررة للبيع فى الفصل الأول من الباب الثالث أو يجرى التنفيذ بتسليم المنقول فى الحالة المشار إليها فى المادة ٣١٨".

وعلى ذلك إذا حصل الدائن على حكم بصحة الحجز وثبوت الدين فى الأحوال التى يكون الحجز التحفظى فيها بناء على أمر القاضى، أو أن الحكم القضائى غير النافذ أصبح نافذا بمقتضى القواعد العامة، أو كان بيد الدائن سند تنفيذى من بادئ الأمر ففى هذه الأحوال يكون الحق موجودا فى ذمة المدين على وجه أكيد ويكون من حق الدائن استيفاء حقه، إما بتسليم المنقول فى حالة الحجز الاستحقاقى، وإما ببيع المنقولات المحجوزة واستيفاء حقه من حصيلة التنفيذ. ويتم ذلك بإجراءات بيع المنقول تحت يد المدين

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧١/٦/٢٤ الطعن رقم ٥ لسنة ٣٧ق.

المنصوص عليها فى الفصل الأول من الباب الثالث.

ويلاحظ أنه يجب على الدائن قبل البدء فى التنفيذ أن يُعلن السند التنفيذى للمدين وأن يكلفه الوفاء وأن يمضى يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذى.

المطلب الثانى

حجز ما للمدين لدى الغير

الفرع الأول

تعريفه ومحله وطبيعته وشروطه

تعريفه:

هو الحجز الذى يُوقعه الدائن على حقوق مدينه أو منقولاته التى فى ذمة الغير أو حيازته بقصد منع هذا الغير من الوفاء للمدين أو تسليمه ما فى حيازته من منقولات تمهيدا لاقتضاء حق الحاجز منها أو من ثمنها بعد بيعها.

وعلى ذلك ففى هذا الحجز ثلاثة أطراف الأول الحاجز الذى يتخذ إجراءات الحجز. والثانى مدين الحاجز ويسمى المحجوز عليه والثالث مدين المدين بدين أو فى حيازته منقولات للمدين ويسمى المحجوز لديه ويطلق عليه لفظ الغير.

محل الحجز

حجز ما للمدين لدى الغير قد ينصب على حق فى ذمة المحجوز لديه

(الغير) أو على منقول فى حيازته (أى الغير).

الحالة الأولى:

إذا كان محل الحجز حقا فى ذمة الغير ويشترط هنا أن يكون المحجوز لديه مدينا مباشرة للمدين (المحجوز عليه) وإلا امتنع الحجز - وعلى ذلك فلا يجوز الحجز لدى مدين الشركة وفاء لدين على الشريك لأن المحجوز لديه مدين للشركة وليس مدينا للشريك المحجوز عليه.

الحالة الثانية:

إذا كان محل الحجز منقولات للمدين لدى الغير وتحجز هذه المنقولات عن طريق حجز ما للمدين لدى الغير وليس عن طريق حجز المنقول لدى المدين وذلك تفاديا لما قد يترتب من ضرر للمحجوز لديه عند اتخاذ الطريق الأخير ذلك أن حجز المنقول لدى المدين يقتضى دخول المحضر إلى مكان المنقولات وجرد هذه المنقولات ويترتب على ذلك إساءة لسمعة المحجوز لديه.

المقصود بالغير هنا:

هو من لا يخضع للمدين خضوع التابع للمتبوع بحيث يمتنع على المدين أن يستولى على الأشياء التى فى يده كيفما شاء دون أن يكون للحائز رأى فى تمكين المدين من هذا الاستيلاء أو عدم تمكينه وعلى ذلك يُعتبر من الغير الوكيل والمستأجر والمودع لديه والمستعير ولكن لا يُعتبر من الغير الصراف والخادم والبواب ويُحجز على ما فى أيديهم من أموال للمدين حجز المنقول لدى المدين.

وعلى ذلك يعتبر من الغير الولى أو الوصى أو القيمّ لأن المشمول

بالولاية أو الوصاية أو القوامة لا يستطيع الاستيلاء على ما فى حيازة الولى أو الوصى أو القيم كيفما شاء ومن ثم فتُحجز أموال ناقصى الأهلية تحت يد الولى أو الوصى أو القيم حجز ما للمدين لدى الغير.

ولا يُعتبر من الغير البنك الذى يؤجر للمدين خزانة يودع فيها أمواله ذلك أنه ليس للبنك فى هذه الحالة سلطة منع المدين من الاتصال بالأشياء المحجوزة فضلا عن أن البنك يجهل محتويات الخزانة فلا يمكنه التقرير بما فى ذمته إذا ما حجز عليها حجز ما للمدين لدى الغير وعلى ذلك تحجز أموال المدين الموجودة فى خزانة استأجرها من أحد البنوك حجز المنقول لدى المدين. ومثل الحالة السابقة تماما حجز منقولات المدين المعروضة فى معرض عام فيحجز عليها حجز المنقول لدى المدين.

طبيعة حجز ما للمدين لدى الغير:

حجز ما للمدين لدى الغير يبدأ حجزا تحفظيا وإن كان يتحول بعد ذلك إلى حجز تنفيذى عندما يتخذ الدائن الإجراءات اللازمة لاستيفاء حقه من المال المحجوز.

وعلى ذلك فقد نص المقنن على الإجراءات الواجب اتخاذها قبل الحجز وبين الشروط الواجب توافرها فى الدين المطلوب الحجز من أجله وينبنى على ذلك:

١ - يجب إعمال القواعد الخاصة بحجز ما للمدين لدى الغير وذلك بالرجوع إلى ذات النصوص التى وضعها المقنن فى هذا الصدد.

٢ - لا يسبق توقيع حجز ما للمدين لدى الغير إعلان السند التنفيذى

ومضى يوم على الأقل بين الإعلان والحجز[1]. ولكن "يحصل الحجز بدون حاجة إلى إعلان سابق إلى المدين ..." المادة ٣٢٨ مرافعات.

٣ - لا حاجة لإعلان الوارث إذا رأى الدائن الحجز على ما للمورث لدى الغير ذلك أن المادة ٢٨٤ مرافعات إنما تنطبق عند إتخاذ إجراءات الحجز التنفيذى وحجز ما للمدين لدى الغير يبدأ كإجراء تحفظى.

شروط الحجز:

هناك شروط يجب توافرها فى السندات التى يجوز الحجز بمقتضاها، وشروط فى الديون التى يجوز الحجز اقتضاءً لها، وشروط فى الدين المحجوز عليه.

السندات التى يجوز الحجز بمقتضاها:

قلنا إنه يجوز توقيع حجز ما للمدين لدى الغير بمقتضى سند تنفيذى كما يجوز بغيره وللدائن الذى يحمل سندا تنفيذيا توقيع الحجز دون إذن من قاضى التنفيذ ويعتبر سندا تنفيذيا فى هذا الصدد الحكم الصادر من القضاء ولو لم يكن جائز النفاذ كما إذا كان حكما ابتدائيا قابلا للاستئناف وغير مشمول بالنفاذ المعجل.

أما إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى فله توقيع الحجز بعد صدور

---

(١) لم يتطلب المقنن فى هذا الطريق إعلان المدين بسند التنفيذ، على أساس أن هذا الحجز وعلى ما جاء فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق ٧٧ لسنة ١٩٤٩ - يبدأ دائمًا كإجراء تحفظى بحت مقصود به حبس أموال المدين وديونه فى يد الغير ومنع المحجوز لديه من تسليمها أو الوفاء بها (انظر نقض مدنى جلسة ٢٠٠١/٥/٢٩، الطعن ٣٢١٣ لسنة ٧٠ ق).

إذن من قاضى التنفيذ بالحجز.

الديون التى يجوز الحجز اقتضاء لها:

وقلنا أيضا إنه يشترط فى الدين الذى يجوز الحجز اقتضاء له أن يكون محقق الوجود فالدين غير المحقق الوجود لا يجوز توقيع الحجز بمقتضاه ولو بإذن القاضى وعلى ذلك فلا يجوز الحجز بدين احتمالى بحت أو بدين معلق على شرط موقف.[1]

كما يُشترط فى الدين أن يكون حال الأداء فلا يجوز الحجز بدين لم يحل أجله لأن الدين المؤجل لا تجوز المطالبة به.

ولا يُشترط فى الدين أن يكون معين المقدار وإنما يُشترط فى هذه الحالة أمر القاضى بتقدير الدين تقديرا مؤقتا والإذن بتوقيع الحجز.[2]

ما يجوز حجزه فى يد الغير:

لا يشترط فى الدين المحجوز عليه أن يكون محقق الوجود ولا حال الأداء ولا معين المقدار بل يجوز حجزه ولو كان مؤجلا أو معلقا على شرط موقف[3] أو احتماليا أو متنازعا فيه - ولكن يُشترط فى جميع الأحوال أن ينصب الحجز على ما لا يمنع المقنن من الحجز عليه.

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٥٤/٢/١١ الطعن رقم ٤٣٤ لسنة ٢١ق.

(٢) راجع "الشروط العامة لصحة الحجز التحفظى" فى المبحث الثانى من الفصل الثانى من الباب الأول من الكتاب الثانى.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/٦/١٣ الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٣٧ق.

الفرع الثانى

إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير

تنحصر إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير فى:

١ - إعلان ورقة من أوراق المحضرين إلى المحجوز لديه.

٢ - إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه.

٣ - رفع دعوى صحة الحجز فى الأحوال التى يُوقع فيها الحجز بأمر القاضى.

٤ - تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته.

٥ - استيفاء الحاجز حقه من المحجوز لديه.

١ - إعلان المحجوز لديه

يحصل حجز ما للمدين لدى الغير بإعلان يوجه إلى المحجوز لديه دون حاجة لإعلان السند التنفيذي إلى المدين.

ويتم الإعلان عن طريق المحضر بموجب ورقة من أوراق المحضرين ويشتمل هذا الإعلان فضلا عن البيانات الواجب توافرها فى أوراق المحضرين على البيانات الآتية:

١ - صورة السند التنفيذى أو الحكم الذى يُوقع الحجز بمقتضاه أو إذن القاضى بالحجز أو أمره بتقدير الدين.

٢ -بيان أصل المبلغ المحجوز من أجله وفوائده والمصاريف. وذلك

حتى يتمكن المحجوز لديه من معرفة مقدار المبلغ المطلوب فيقوم بسداده أو يُودعه خزانة المحكمة. ولا يُغنى البيان الأول عن البيان الثانى لاحتمال أن يكون الحجز بمبلغ أقل أو أكثر مما هو وارد بالسند.

٣ - نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما فى يده إلى المحجوز عليه أو تسليمه إياه مع تعيين المحجوز عليه تعيينا نافيا لكل جهالة. وهذا التعيين واجب إذا وقع الحجز على عين معينة بذاتها أو على دين معين فى ذمة المحجوز لديه. ويجوز أن يكون الحجز عاما أى على جميع ما يكون للمدين لدى الغير من ديون أو منقولات.

٤ - تعيين موطن مختار للحاجز فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه وذلك حتى يُعلَن فيه الحاجز بالأوراق المتعلقة بالحجز.

٥ - تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته خلال خمسة عشر يوما من حصول الإعلان. ويترتب على إغفال البيانات ٣،٢،١ بطلان الحجز ولا يتعلق هذا البطلان بالنظام العام فيجب على الخصم المقرر لمصلحته التمسك به.

ولا يترتب على إغفال البيان الرابع بطلان وإنما إغفاله يؤدى إلى جواز إعلان الحاجز بالأوراق المتعلقة بالحجز فى قلم كتاب المحكمة.

وأما إغفال البيان الخامس فلا يؤدى إلى البطلان أيضا وإنما يترتب على إغفاله عدم التزام المحجوز لديه بالتقرير ما لم يُكلف بذلك بإعلان مستقل.

هذا: "ولا يجوز لقلم المحضرين إعلان ورقة الحجز إلا إذا أودع

الحاجز خزانة محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه أو لحسابها مبلغا كافيا لأداء رسم محضر التقرير بما فى الذمة ويؤشر بالإيداع على أصل الإعلان وصورته "المادة ٨/٣٢٨ مرافعات".

٢ - إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه

نصت المادة ٣٣٢ مرافعات على وجوب إعلان المحجوز عليه بنفس ورقة الحجز بعد إعلانها إلى المحجوز لديه. وذلك حتى يعلم المحجوز عليه بتوقيع الحجز على ما له لدى الغير ويسمى هذا الإعلان بالإبلاغ بالحجز.

ويتم الإعلان إلى المحجوز عليه بذات الورقة بعد إعلانها إلى المحجوز لديه وعلى ذلك فهذا الإبلاغ يتضمن البيانات التى تطلب المقنن توافرها فى ورقة الحجز وفضلا عن ذلك فقد استلزم المقنن أن يتضمن الإبلاغ بيان موطن مختار للحاجز فى البلدة التى بها مقر المحكمة الواقع بدائرتها موطن المحجوز عليه. ولكن إذا لم يذكر هذا البيان فلا يترتب البطلان ولكن يجوز للمحجوز عليه إعلان الحاجز بالأوراق المتعلقة بالحجز فى قلم كتاب المحكمة.

وإذا كان الحجز بموجب دين ثابت بالكتابة طبقا لنص المادة ٢٠١ وجب أن تشتمل ورقة الإبلاغ على ما يفيد تقديم طلب الأداء وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن.

ويجب حصول هذا الإبلاغ خلاق ثمانية الأيام التالية لإعلان الحجز للمحجوز لديه.

وإذا لم يحصل الإبلاغ إلى المحجوز عليه خلال ثمانية الأيام التالية

لإعلان الحجز للمحجوز لديه فإن الحجز يعتبر كأن لم يكن.[1]

٣ - دعوى صحة الحجز

إحالة: فى الأحوال التى يكون الحجز فيها بأمر من القاضى يجب على الحاجز رفع دعوى بثبوت الحق وصحة الحجز فى خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلان الحجز إلى المحجوز لديه وإلا سقط الحجز واعتبر كأن لم يكن.

وقد سبق الحديث فى هذه الدعوى عند الحديث عن الحجز التحفظى على المنقول تحت يد المدين.

٤ - تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته

يترتب على إعلان الحجز للمحجوز لديه التزامان قانونيان.

أولهما: التزام المحجوز لديه بالامتناع عن الوفاء لدائنه فإذا خالف هذا الالتزام كان مسئولا عن الوفاء من جديد للحاجز.

ثانيهما: التزامه بالتقرير بما فى ذمته خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه بالتقرير إذا حصل ذلك التكليف بإعلان مستقل.

إجراءات التقرير:

أوجبت المادة ٣٣٩ مرافعات على المحجوز لديه "... أن يُقرر بما فى ذمته فى قلم كتاب محكمة المواد الجزئية التابع هو لها خلال الخمسة عشر يوما التالية لإعلانه بالحجز، ويذكر فى التقرير مقدار الدين وسببه وأسباب انقضائه

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/٣/٢٠، الطعن رقم ٤١ لسنة ٣٨ق.

إن كان قد انقضى، ويبين جميع الحجوز الموقعة تحت يده، ويودع الأوراق المؤيدة لتقريره، أو صورا منها مصدقا عليها، ... ولا يعفيه من واجب التقرير أن يكون غير مدين للمحجوز عليه"، ولما كان الغرض من إلزام المحجوز لديه بالتقرير على النحو المفصل المتقدم هو تمكين الحاجز من مناقشة التقرير والمنازعة فى صحة ما جاء فيه إن كان للمنازعة وجه، فقد استلزم القانون أن يكون هذا التقرير مؤيدا بالمستندات.

ولا يكفى فى حالة ما إذا كان المحجوز لديه غير مدين للمحجوز عليه أن يقول فى تقريره إنه غير مدين، بل يجب عليه أن يبين كيف نشأت العلاقة بينه وبين المحجوز عليه وكيف انقضت، إذ يُوجب القانون على المُقرر أن يُبين سبب الدين وأسباب انقضائه، وأن يقدم المستندات الدالة على صحة ما يقول. ولا يُعفى من تقديم المستندات والإدلاء بالبيانات على النحو المتقدم إلا إذا قرر أنه لا توجد ثمة علاقة بينه وبين المحجوز عليه.(1)

وإذا كان تحت يد المحجوز لديه منقولات للمحجوز عليه وجب على المحجوز لديه أن يرفق بالتقرير بيانا مفصلا بها.

ويُلزم المحجوز لديه بتقديم تقرير جديد كلما أعلن بحجز جديد بعد حجز قدم تقريرا بصدده.

ولا يعفيه من واجب التقرير بما فى الذمة أن يكون غير مدين للمحجوز عليه.

و"إذا تُوفى المحجوز لديه أو فقد أهليته أو زالت صفته أوصفة من يمثله كان للحاجز أن يُعلن ورثة المحجوز لديه أو من يقوم مقامه بصورة من ورقة

(1) نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/٢/٢١، الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٣٣ق.

الحجز ويكلفه التقرير بما فى ذمته خلال خمسة عشر يوما "المادة ٣٤١ مرافعات".

ونظرا لكثرة الحجوز التى تقع تحت يد المصالح الحكومية فقد رأى المقنن أن يُجنب هذه المصالح مشقة التوجه إلى أقلام الكتاب للتقرير فى كل مرة توقع فيها حجز تحت يدها وما يستتبعه ذلك من ضياع وقت موظفيها بين هذه الأقلام فاعفى تلك المصالح من اتباع إجراءات التقرير المبينة فى المادة ٣٣٩ مرافعات مكتفيا بإلزامها بإعطاء الحاجز شهادة تتضمن البيانات الواجب ذكرها فى التقرير متى طلب منها ذلك، فنص فى المادة ٣٤٠ مرافعات على أنه "إذا كان الحجز تحت يد إحدى المصالح الحكومية أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الشركات والجمعيات التابعة وجب عليها أن تُعطى الحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير".

وعلى ذلك فهذه الشهادة تغنى الجهات الحكومية المحجوز لديها عن التقرير بما فى الذمة[1] ومن ناحية ثانية فإنه يترتب على امتناع هذه الجهات

(١) كما تغنى الجهات الواردة فى المادة ٣٤٠ مرافعات ويعتبر المحجوز لديه قد أدى التزامه فى التقرير بما فى ذمته وقد قضت محكمة النقض بأنه "لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام البنك الطاعن بدين الحاجز والتعويض تأسيسًا على أنه لم يقرر بما فى ذمته على الوجه وفى الميعاد المبينين فى المادة (٣٣٩) من قانون المرافعات حال أن البنك المحجوز لديه من الجهات الوارد ذكرها حصرًا بالمادة (٣٤٠) والتى أعفاها المشرع من اتباع إجراءات التقرير المبينة بالمادة (٣٣٩) المذكور اكتفاء بإلزامها بإعطاء الحاجز شهادة تتضمن البيانات الواجب ذكرها فى التقرير متى طلب منها ذلك ورغم أن الطاعن — كما يبين من الأوراق — كان قد تمسك بأنه قام بالتقرير بما فى ذمته على

عن إعطاء الشهادة بعد طلبها ما يترتب على الامتناع عن التقرير من جزاءات نصت عليها المادة ٣٤٣ مرافعات وبذلك يكون المقنن قد وفق بين مصلحة الجهات الحكومية ومصلحة الحاجز.(١)

الإعفاء من التقرير:

يُعفى المحجوز لديه من التقرير بما فى ذمته فى الأحوال الآتية:

١ - إذا أودع فى خزانة المحكمة مبلغا مساويا للدين المحجوز من أجله وخُصص للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته.

٢ - إذا أودع فى خزانة المحكمة مبلغا يُقدره قاضى التنفيذ بناء على طلب المحجوز عليه على ذمة الوفاء للحاجز.

وفى هاتين الحالتين يترتب على الإيداع مع التخصيص انتهاء أثر الحجز بالنسبة لما يكون فى ذمة المحجوز لديه أو فى حيازته من أموال للمحجوز عليه.

هذا النحو الذى يتطلبه القانون بالمراسلات العديدة المتبادلة بينه وبين المطعون عليه والتى بين فيها بحسن نية حقيقى ما للمحجوز عليهم من أرصدة نقدية وأوراق مالية وهو ما يترتب عليه قائمه بواجب التقرير بما فى الذمة. وإذا لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك وأثره فى امتناع توقيع الجزاء والتفت عن بحث هذا الدفاع الذى من شأنه — إن صح — أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وقضى بإلزامه بدين الحاجز والتعويض فإنه يكون قد عاره القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال فضلاً عن الخطأ فى القانون".

نقض مدنى جلسة ١٩٩٨/٥/٢٤م الطعن رقم ٢٤٤٧ لسنة ٦٢ق.

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/١١/٨، الطعن رقم ١٣٣٠ لسنة ٤٨ق، جلسة ٦/٢٩/ ١٩٦٧، الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٣٤ق.

٣ - إذا قام المحجوز لديه بالوفاء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المحجوز عليه ويكون الوفاء بالإيداع فى خزانة المحكمة التابع لها المحجوز لديه. ويشترط للإعفاء من التقرير فى هذه الحالة شرطان:

أ - أن يكون الإيداع مقترنا ببيان موقع من المحجوز لديه بالحجوز التى وقعت تحت يده وتواريخ إعلانها وأسماء الحاجزين والمحجوز عليه وصفاتهم وموطن كل منهم والسندات التى وقعت الحجوز بمقتضاها والمبالغ التى حُجز من أجلها.

ب - أن يكون المبلغ المودع كافيا للوفاء بدين الحاجز.

فإذا توافر هذان الشرطان فإن الإيداع غير المقترن بالتخصيص يُغنى عن التقرير بما فى ذمة المحجوز لديه أما إذا لم يكن المبلغ المودع كافيا للوفاء بدين الحاجز أو وقع حجز جديد بعد الإيداع فأصبح المبلغ المودع غير كاف جاز للحاجز تكليف المحجوز لديه التقرير بما فى ذمته خلال خمسة عشر يوما من يوم تكليفه ذلك.

ويُراعى أن إيداع المحجوز لديه ما فى ذمته خزانة المحكمة ليس وجوبيا، وإنما يجوز له ذلك إذا أراد أن يتفادى التنفيذ الجبرى على أمواله، ذلك أن المادة ٣٣٦ مرافعات تُجيز للمحجوز لديه الإيداع فى خزانة المحكمة التابع لها إذا أراد أن يفى بما لديه حتى يزول عنه قيد الحجز ويتفادى التنفيذ الجبرى على أمواله.[1]

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/١/١٨، الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٣٤ ق، جلسة ١٩٧٧/١/٥، الطعن رقم ٤٦٠.

المنازعة فى التقرير:

الغرض من التقرير بما فى الذمة الكشف عن حقيقة دين المحجوز عليه لدى المحجوز لديه ليتمكن الحاجز من المنازعة فى صحة التقرير إن لم يقتنع بصحة ما جاء به.

"وترفع دعوى المنازعة فى تقرير المحجوز لديه أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه" المادة ٣٤٢ مرافعات وترفع هذه الدعوى على المحجوز لديه إذا قرر غير الحقيقة أو شاب تقريره غموض أو نقص وذلك بقصد الحصول على حكم بصحة الديون المستحقة عليه للمحجوز عليه.

ولكل ذى مصلحة أن يرفع دعوى المنازعة فى تقرير المحجوز لديه فيرفعها الحاجز ويرفعها المحجوز عليه.

ويلاحظ: أن الحاجز يعتبر من الغير فيما يتعلق بإثبات التصرفات القانونية أو الاحتجاج بتاريخ الأوراق العرفية وأن الحاجز حينما يرفع دعوى المنازعة فى التقرير إنما يحل محل مدينه الذى يطالب له بحقه ومن ثم فإنه لا يجوز له أن يسلك من طرق الإثبات إلا ما كان جائزا للمحجوز عليه، وعلى ذلك فلا يجوز له أن يثبت دين المحجوز عليه لدى المحجوز لديه بالقرائن وشهادة الشهود إذا لم يكن الإثبات بهذين الطريقين جائزا للمحجوز عليه نفسه.

وكذلك يجوز للمحجوز لديه أن يحتج على الحاجز فى دعوى المنازعة فى التقرير بالأوراق العرفية الصادرة من المحجوز عليه ولو لم يكن تاريخها ثابتا قبل الحجز بشرط انتفاء الغش.

حجية الحكم الصادر فى دعوى المنازعة:

تنطبق القواعد العامة على مدى حجية الحكم الصادر فى دعوى

المنازعة فى التقرير وبناء على ذلك فالحكم الصادر لمصلحة المحجوز لديه فى مواجهة أحد الحاجزين لا يسرى فى حق غيره من الحاجزين.

وكذلك الحكم الصادر لمصلحة المحجوز لديه فى مواجهة المحجوز عليه وحده ولم يكن الحاجز قد أُدخل أو تدخل فيها لا يكون حجة على الحاجز وأيضا إذا لم ترفع الدعوى من جانب المحجوز عليه ولم يتدخل فيها فالحكم الصادر فيها لا يُعتبر حجة عليه.

جزاء الإخلال بواجب التقرير بما فى الذمة:

تنص المادة ٣٤٣ مرافعات على أنه "إذا لم يقرر المحجوز لديه بما فى ذمته على الوجه وفى الميعاد المبين فى المادة ٣٢٩ مرافعات أو قرر غير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد التقرير جاز الحكم عليه للدائن الذى حصل على سند تنفيذى بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة.

ويجب فى جميع الأحوال إلزام المحجوز لديه بمصاريف الدعوى والتعويضات المترتبة على تقصيره أو تأخيره".

شروط إعمال هذا الجزاء:

يُشترط لتطبيق هذا الجزاء ما يلى:

١ - أن يكون بيد الحاجز سند تنفيذى.

٢ - أن تتوافر إحدى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٣٤٣ وهى ألا يقرر بما فى ذمته على الوجه وفى الميعاد المبينين فى المادة ٣٣٩ أو قرر غير الحقيقة أو يكون قد أخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد التقرير.

ولا يُشترط أن يُثبت الحاجز سوء نية المحجوز لديه أو غشه أو تدليسه

فى تقرير غير الحقيقة أوفى إخفائه للأوراق فإن الإهمال من جانبه كاف لتوقيع الجزاء عليه.

وهذا الجزاء لا يوقع إلا بناء على دعوى يرفعها الحاجز على المحجوز لديه(تسمى دعوى الإلزام) ولكل حاجز أن يرفع هذه الدعوى للحكم له بدينه على المحجوز لديه متى توافرت الشروط.

وتُرفع هذه الدعوى بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى أى بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة ويختص قاضى التنفيذ التابع له موطن المحجوز لديه بنظر دعوى الإلزام باعتبارها منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ.

والحكم على المحجوز لديه بدفع المبلغ المحجوز من أجله متى ثبت غشه أو تدليسه ليس على إطلاقه، بل الأمر متروك لتقدير المحكمة بحسب ظروف كل حالة ذلك أن القانون إذ أجاز بالمادة ٣٤٣ مرافعات الحكم على المحجوز لديه متى ثبت غشه وتدليسه بدفع القدر الواقع به الحجز إنما أراد أن يُرتب جزاء على المحجوز لديه إذا ما تعمد العمل على حرمان الحاجز من استيفاء حقه وتعويضا للحاجز عما يكون قد أصابه من ضرر. لكن ذلك ليس القصد منه أن استحقاق المحجوز لديه للجزاء، والحاجز للتعويض يكون على الإطلاق فى كل الأحوال بقدر المبلغ المحجوز كاملا، إذ قد يكون الحاجز لم يُصبه ضرر ما، أو قد يكون أصابه ضرر ولكنه يسير، كأن يكون قد استوفى حقه كله أو بعضه من طريق آخر، أو قد يتبين أن ما فى ذمته ليس إلا قدرا ضئيلا بالنسبة إلى القدر المحجوز به، أو قد يكون أوقع من أجل دينه الواحد تحت عدة أشخاص حجوزا كل واحد منها بقدر الدين كله، إلى غير ذلك من الحالات التى حدت بالمقنن فى هذا النص على ألا يجعل الحكم على المحجوز لديه بالقدر الواقع به الحجز وجوبيا مما مفاده أنه كما يجوز إلزام المحجوز لديه

بالقدر المحجوز به كله أو عدم إلزامه بشئ يجوز أيضا إلزامه بجزء منه فقط، وذلك حسبما يتراءى للمحكمة من ظروف كل دعوى وملابساتها ومقتضى الحال فيها[1] فلقاضى التنفيذ سلطة تقديرية عند الفصل فى دعوى الإلزام وفقا لما يتبين من ظروف الدعوى فالحكم بالجزاء جوازى للمحكمة.

على أنه يجب على المحكمة فى جميع الأحوال إلزام المحجوز لديه بمصاريف الدعوى والتعويضات التى تترتب على تقصيره أو تأخيره.

وإذا اقتضى الحاجز دينه من المحجوز لديه بناء على حكم فى دعوى الإلزام عُد ذلك وفاء بدين الحاجز فى مواجهة المحجوز عليه ويحل المحجوز لديه محل الحاجز فيما للحاجز من دين طرف المحجوز عليه ويكون للمحجوز لديه الحق فى الرجوع بما أوفاه إلى الحاجز على المحجوز عليه بعد خصم قيمة الدين الذى كان مستحقا للمحجوز عليه طرف المحجوز لديه.

والحكم الصادر فى دعوى الإلزام يقبل الاستئناف طبقا للقواعد العامة.

٥- استيفاء الحاجز حقه من المال المحجوز

يلزم لاستيفاء الحاجز حقه من المال المحجوز توافر شروط معينة بحيث إذا توافرت هذه الشروط وجب على المحجوز لديه الوفاء للحاجز وإذا لم يقم المحجوز لديه بالوفاء أكره عليه.

ولكن إذا لم تتوافر هذه الشروط امتنع على الحاجز أن يُكره المحجوز

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٤٤/١١/٢ الطعن رقم ٥لسنة ١٤ق، جلسة ١٩٧٣/٢/١٤، الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٣٥ق، جلسة ١٩٨١/٣/١٧ الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٤٧ق.

لديه على الوفاء وامتنع على المحجوز لديه أيضا الوفاء فإن هو قام به كان مسئولا قِبَل المحجوز عليه فى حالة بطلان الحجز وهذه الشروط هى:

١ – ثبوت مديونية المحجوز عليه للحاجز وتثبت هذه المديونية بالسند التنفيذى الذى يتم التنفيذ بمقتضاه أو بالحكم المحجوز بمقتضاه متى اصبح نهائيا سواء بفوات ميعاد الطعن أو بتأييده بعد الطعن فيه أو بالحكم بصحة الحجز حكما جائز النفاذ إذا كان الحجز بأمر القاضى.

٢ – ثبوت مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه وتثبت هذه المديونية بتقرير المحجوز لديه بما فى ذمته أو بالحكم الصادر فى دعوى المنازعة فى التقرير إن رفعت.

٣ – إعلان السند التنفيذى إلى المحجوز عليه وتكليفه الوفاء تطبيقا للمادة ٢٨١ مرافعات.

٤ – إعلان المحجوز عليه بالعزم على استيفاء حق الحاجز من المال المحجوز ويحصل هذا الإعلان من جانب الحاجز أو المحجوز لديه ولا يجوز الوفاء إلا بعد انقضاء ثمانية أيام من حصول الإعلان. وذلك حتى لا يُفاجأ بالتنفيذ على ما تحت يد الغير من أمواله دون علمه أو دون أن تُتاح له الفرصة الكافية لمنعه، مع احتمال أن يكون له الحق فى منعه بوجه من وجوه الاعتراض التى قد يجهلها الغير المطلوب منه التنفيذ.(١)

٥ – مضى خمسة عشر يوما من تاريخ تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته.

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/١/٢١ الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٣٥ق، جلسة ١٩٦٨/١/١٨ الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٣٤ق.

٦ - ألا يكون المحجوز عليه قد رفع دعوى رفع الحجز وأُبلغت إلى المحجوز لديه قبل حصول الوفاء فرفع دعوى رفع الحجز يمنع الوفاء من المحجوز لديه إلى الحاجز ولكن لا يُحتج بهذا الأثر على المحجوز لديه إلا من يوم إبلاغها إليه.

متى توافرت هذه الشروط وجب على المحجوز لديه الوفاء للحاجز بما أقر به إن كان الحاجز واحدا سواء أكان المبلغ المُقر به كافيا للوفاء بدين الحاجز أم غير كاف أما إذا تعدد الحاجزون فإن كان المبلغ المحجوز يفى بديونهم وفّى المحجوز لديه بديونهم وإن لم يكن كافيا لذلك كان على المحجوز لديه إيداع المبلغ المحجوز خزانة المحكمة لتقسيمه بينهم.

التنفيذ على المحجوز لديه: إذا لم يقم المحجوز لديه بالوفاء للحاجز ولم يُودع ما فى ذمته خزانة المحكمة كان للحاجز أن يُنفذ على المحجوز لديه كما لو كان مدينا مباشرة للحاجز ويكون التنفيذ على المحجوز لديه بموجب السند التنفيذى لدين الحاجز مرفقا به صورة رسمية من تقرير المحجوز لديه وإذا رُفعت دعوى منازعة فى التقرير وحكم فيها بما يزيد عما أقر به المحجوز لديه فإن التنفيذ عليه يكون بموجب السند التنفيذى والحكم الصادر على المحجوز لديه فى دعوى المنازعة.

وفى حالة التنفيذ على المحجوز لديه جزاء عدم قيامه بالتقرير بما فى ذمته على الوجه المقرر قانونا تطبيقا للمادة ٣٤٣ مرافعات فإن التنفيذ يكون بمقتضى الحكم الصادر بها للحاجز على المحجوز لديه.

هذا: إذا كان الحجز على دين فى ذمة المدين أما إذا كان الحجز واقعا على منقولات بيعت بالإجراءات المقررة لبيع المنقول المحجوز لدى المدين دون حاجة إلى حجز جديد ويُغنى عن توقيع الحجز تقرير المحجوز لديه بما فى

حيازته فيعتبر بمثابة محضر حجز.

وإذا كان المحجوز دينا غير حال الأداء بيع بالإجراءات المقررة لبيع الحصص فى الشركات. ويجوز للحاجز إذا لم يوجد حاجزون غيره أن يطلب اختصاصه بالدين كله أو بقدر حقه منه ويكون ذلك بدعوى تُرفع على المحجوز عليه والمحجوز لديه أمام قاضى التنفيذ التابع له المحجوز لديه ويعتبر الحكم باختصاص الحاجز بمثابة حوالة نافذة ولا يجوز الطعن فى هذا الحكم بأى طريق (المادة ٣٤٨ مرافعات).

الفرع الثالث

الاعتراض على الحجز

إذا وقع الحجز باطلا لسبب متعلق بالحق الذى يجرى التنفيذ اقتضاءً له كما إذا كان الحق غير محقق الوجود أو غير حال الأداء أو وقع الحجز باطلا بسبب متعلق بإجراءات الحجز كما إذا لم يحصل إعلان المحجوز عليه بالحجز فى الميعاد الذى نص عليه القانون أو لم ترفع دعوى صحة الحجز فى ميعادها أو وقع الحجز باطلا لسبب متعلق بالمال الذى يجرى التنفيذ عليه كما إذا كان المال المحجوز غير جائز حجزه. فى مثل هذه الحالات يجوز للمحجوز عليه أن يعترض على الحجز.

ويكون الاعتراض إما بالتظلم من أمر القاضى الصادر بتوقيع الحجز وإما باعتراضه فى أثناء دعوى صحة الحجز وإما برفع دعوى رفع الحجز.

دعوى رفع الحجز

تعريفها:

منازعة موضوعية فى التنفيذ يرفعها المحجوز عليه على الحاجز يطلب رفع الحجز والتخلص منه وتمكينه من تسلم ماله المحجوز من المحجوز لديه.

الخصوم فى الدعوى:

الخصم فى هذه الدعوى هو الحاجز أما المحجوز لديه فلا مصلحة له فى بقاء الحجز أو إلغائه فهو ليس خصما فيها، ولكن القانون رتب على رفع هذه الدعوى منع المحجوز لديه من الوفاء للحاجز وذلك بشرط إبلاغ الدعوى إلى المحجوز لديه.

المحكمة المختصة:

دعوى رفع الحجز منازعة موضوعية فى التنفيذ فيختص بها نوعيا قاضى التنفيذ أما محليا فقد خرج المقنن عن القواعد العامة وأسند الاختصاص لقاضى التنفيذ التابع له المحجوز عليه.

أثر رفع الدعوى:

لا يترتب على رفع الدعوى أى أثر بالنسبة لإجراءات التنفيذ ولكن المقنن رتب أثرا على خلاف القواعد العامة على إبلاغ المحجوز لديه بها فيترتب على إبلاغ المحجوز لديه بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل فيها.

والحكم الصادر فى دعوى رفع الحجز يخضع للقواعد العامة فى المنازعات الموضوعية فيجوز شموله بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدونها إذا كان

الحكم صادرا لمصلحة طالب التنفيذ كما يخضع لقواعد الطعن الخاصة بهذه الأحكام.

دعوى عدم الاعتداد بالحجز

نصت المادة ٣٥١ على انه "يجوز لقاضى التنفيذ فى أية حالة تكون عليها الإجراءات أن يحكم بصفة مستعجلة فى مواجهة الحاجز بالإذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز وذلك فى الحالات الآتية:

١ - إذا وقع الحجز بغير سند تنفيذى أو حكم أو أمر.

٢ - إذا لم يُبلَّغ الحجز إلى المحجوز عليه فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٢ أو إذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٣.

٣ - إذا كان قد حصل الإيداع والتخصيص طبقا للمادة ٣٠٢.

وتُرفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز فى أية حالة تكون عليها الإجراءات أى سواء رُفعت دعوى صحة الحجز أم لم ترفع بعد.

وتُرفع هذه الدعوى من المحجوز عليه ضد الحاجز ولا يُشترط اختصام المحجوز لديه فيها ولكن الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالحجز يعتبر حجة على المحجوز لديه فيلتزم بدفع الدين أو تسليم المنقولات للمحجوز عليه.

ويختص قاضى التنفيذ نوعيا بنظر هذه المنازعة، وينظرها باعتباره قاضيا مستعجلا وقاضى التنفيذ المختص هو قاضى موطن المدعى عليه فيها وهو الحاجز.

و"لم يرتب المشرع على رفع دعوى الاعتداد بالحجز أثرا موقفا للإجراءات كالأثر المترتب على رفع الإشكال فى التنفيذ سواء من المدين أو الغير"[1]

والحكم الصادر فى الدعوى لا يقيد قاضى الموضوع لأنه حكم وقتى صادر فى مسألة وقتية. وينفذ نفاذا معجلا بقوة القانون.[2]

الفرع الرابع
آثار الحجز

حجز ما للمدين لدى الغير يرتب آثارا بالنسبة للمحجوز لديه وآثارا بالنسبة للمحجوز عليه.

أولا: آثار الحجز بالنسبة للمحجوز لديه

١ - قطع التقادم: يترتب على إعلان ورقة الحجز للمحجوز لديه قطع التقادم السارى لمصلحة المحجوز لديه فى مواجهة المحجوز عليه، وذلك عملا بالمادة ٣٨٣ مدنى التى نصت على الحجز بين أسباب قطع التقادم، ويترتب هذا الأثر ولو لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى.[3]

٢ - منع المحجوز لديه من الوفاء للمحجوز عليه وامتناع المقاصة

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨ الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٤٣ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٩٣/٢/١٥ الطعن رقم ٢٢٣٥ لسنة ٥٢ق.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/٤/٣٠ الطعن رقم ٣٨٢ لسنة ٣٩ق.

التى تتوافر شروطها بعد الحجز: أوجبت المادة ٣٢٨ مرافعات أن تشتمل ورقة الحجز على نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما فى يده إلى المحجوز عليه أو تسليمه إياه، وعلى ذلك فيمتنع على المحجوز لديه الوفاء بدينه للمحجوز عليه، وحيث امتنع هذا الوفاء يمتنع أيضا على المحجوز لديه أن يتمسك بالمقاصة القانونية بين دين المحجوز عليه وأى دين ينشأ للمحجوز لديه فى ذمة المحجوز عليه مادامت هذه المقاصة قد توافرت شروطها بعد الحجز أما المقاصة التى تتوافر شروطها قبل الحجز فتنفذ.

تحديد ما يمتنع الوفاء به: منع المحجوز لديه من الوفاء للمحجوز عليه يعنى حبس المال لدى المحجوز لديه، وهو حبس كلى للمال الذى وقع الحجز عليه، وعلى ذلك فإذا وقع الحجز على منقولات فإنه يمتنع على المحجوز لديه أن يسلمها كلها أو بعضا منها للمدين حتى ولو كان ثمن الباقى يكفى لسداد دين الحجز. وإذا وقع الحجز على دين معين فيمتنع على المحجوز لديه الوفاء بهذا الدينَ بعينه وإذا كان للمحجوز عليه ديون أخرى فيجوز للمحجوز لديه أن يفىَ بها للمحجوز عليه. بخلاف ما إذا وقع الحجز بعبارة عامة فإن المنع حينئذ يشمل كل دين ينشأ فى ذمة المحجوز لديه إلى وقت التقرير بما فى ذمته ولو كانت هذه الديون مؤجلة أو غير مستقرة فى الذمة لقيام نزاع عليها أو لتعليقها على شرط موقف أو حادث احتمالى.

ويلحق بالدين المحجوز توابعه كالفوائد، وإذا كان الدين يستحق دوريا كأقساط الأجرة والمرتبات فإن المنع يشمله ولو كان واجب الأداء بعد التقرير بما فى الذمة، بخلاف ما إذا نشأ دين على المحجوز لديه بعد التقرير بما فى ذمته فإن المنع لا يشمله ولو حصل نزاع فى التقرير بما فى الذمة.

جزاء الوفاء بالمال المحجوز: إذا وفى المحجوز لديه بالمال رغم نهيه عن

ذلك فإن هذا الوفاء لا يُحتج به على الحاجز، وله أن يُلزم المحجوز لديه بالوفاء مرة ثانية – ولكن الوفاء الأول فى ذاته صحيح بين المحجوز عليه والمحجوز لديه.

ومع هذا فيُحتج على الحاجز بالوفاء فى حالات منها:

أ – إذا وقع الحجز على ما لا يجوز حجزه، حيث "يجب على المحجوز لديه رغم الحجز أن يفى للمحجوز عليه بما لا يجوز حجزه بغير حاجة إلى حكم بذلك (المادة٣٣٨) ويقصد بما لا يجوز حجزه، "ما لا يجوز حجزه قانونا من أجور الخدمة ومرتبات الموظفين ومقررات أرباب المعاشات...."[١] فإذا امتنع المحجوز لديه من الوفاء رغم ذلك كان للمحجوز عليه اللجوء للقضاء لاستصدار حكم يلزمه بذلك.

ب – إذا كان الوفاء لا يرتب ضررا بالنسبة للحاجز، كما لو حصل الوفاء لدائن ممتاز عن الحاجز بدين عادى.

٣ – اعتبار المحجوز لديه حارسا على المال المحجوز: متى وقع الحجز اعتبر المال محجوزا تحت يد القضاء واعتبر المحجوز لديه حارسا بقوة القانون ويلتزم بالمحافظة على الأموال المحجوزة فإن هو بددها وكان المحجوز أسهما أو سندات أو غير ذلك من المنقولات عوقب بمقتضى المادة ٣٤١ عقوبات.

ثانيا: آثار الحجز بالنسبة للمحجوز عليه

١ – قطع التقادم: يترتب على الحجز قطع التقادم السارى لمصلحة المحجوز عليه فى مواجهة الحاجز، وذلك عملا بالمادة ٣٨٣ مدنى التى نصت

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٥٧/١٢/١٢ الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٢٢ق.

على الحجز بين أسباب قطع التقادم، ويترتب هذا الأثر ولو لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى.

٢ – منع المحجوز عليه من التصرف فى المال المحجوز: يترتب على الحجز منع المحجوز عليه من التصرف فى المال المحجوز تصرفا يضر بالدائن الحاجز، ولما كان الحجز لا يُخرج المال من ملك المدين فإن هو تصرف فى المال رغم الحجز فإن التصرف فى ذاته يعتبر صحيحا بين أطرافه وإنما لا ينفذ فى مواجهة الدائن الحاجز، فإذا أُبطل الحجز أو أعتبر كأن لم يكن فإن التصرف هنا يُعتبر صحيحا نافذا.

ومن ناحية أخرى فيجوز إيقاع حجوز جديدة على المال المحجوز نظرا لأن الحجز لا يخرج المال عن ملك المدين، فإذا وقع حجز ثم تصرف المدين فى المال المحجوز عليه ثم وقع حجز ثان على هذا المال فإن هذا التصرف لا ينفذ فى مواجهة الحاجز الأول لأن توقيع الحجز يمنع المدين من التصرف فى المال المحجوز تصرفا يضر بالدائن، بينما ينفذ هذا التصرف فى مواجهة الحاجز الثانى لأنه حينما أوقع الحجز كان المدين قد تصرف فى المال المحجوز قبل أن يُوقع حجزه.

فالمراد بالمنع من التصرف هنا عدم نفاذ التصرف فى المال بعد الحجز فإن تصرف المدين فى المال المحجوز عليه ثم وقع حجز آخر فإن التصرف يسرى فى مواجهة الحاجز الثانى. ويعبر عن هذه القاعدة بأن الحبس فى حجز ما للمدين لدى الغير هو حبس نسبى، ولما كان المحجوز لديه يمتنع عليه الوفاء للمحجوز عليه بكل المال المحجوز فإن حبس مال المحجوز عليه هنا هو حبس كلى نسبى.

التصرف بين حجزين: قد يكون المال المحجوز فى حجز ما للمدين

لدى الغير منقولا ماديا فى حيازة المحجوز لديه وقد يكون دينا فى ذمته.

أ - **إذا المال المحجوز منقولا ماديا:** إذا أوقع الدائن حجز ما للمدين لدى الغير على منقولات مادية ثم تصرف المحجوز عليه فى هذه المنقولات تصرفا ناقلا للملكية بعوض أو بغير عوض ثم أوقع دائن ثان حجزا على هذه المنقولات تحت يد حائزها. فإما أن يكون الحجز الأول باطلا أو صحيحا. فإن كان باطلا آلت هذه المنقولات إلى المتصرف إليه نظرا لأن الحجز الثانى وقع بعد التصرف فكأنه وقع على ملك غير المدين، وأما إن كان صحيحا وبيعت المنقولات اقتضى الحاجز الأول حقه لأن التصرف لا يسرى فى مواجهته، وإن تبقى شىء آل إلى المتصرف إليه ولا شئ للحاجز الثانى نظرا لأن التصرف يسرى فى مواجهته فحجزه عديم الأثر لوقوعه بعد التصرف.

ب - **إذا كان المال المحجوز دينا:** نظرا لأن المال المحجوز دين فتصرف المحجوز عليه لا يكون إلا حوالة، وبالحوالة يُصبح المحال نظرا لعدم نفاذ التصرف دائنا للمحيل فيرجع عليه، ويجوز له أن يحجز ما لمدينه لدى الغير أى يُزاحم الحاجز الأول لأنه يتساوى معه فى كونه دائنا للمدين بدين شخصى مثل الحاجز.

وقد أخذ القانون المدنى باعتبار المحال إليه حاجزا وأعفاه من اتخاذ إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير وبالتالى فالمحال إليه يُزاحم الحاجز ويقتسم معه المبلغ قسمة غرماء ومن ثم فإذا وقع حجز ثان بعد الحوالة فإن الحوالة لا تقف عازلا بين الحجزين كما سبق فى حجز المنقول وإنما يتصل الحاجز الثانى بالحجز الأول عن طريق الحوالة المعتبرة بدورها حجزا فيتزاحم الحجز الأول والمحال إليه والحاجز الثانى باعتبارهم جميعا حاجزين ولكن نظرا لأن الحاجز الثانى يتأثر بالتصرف (الحوالة) فيؤخذ من نصيبه ما يستكمل به

المحال له قيمة الحوالة. ولتوضيح ذلك نضرب المثال الآتى:

أوقع (أ) حجزا بدين قدره ٢٠٠٠ جنيه على دين لمدينه (ب) فى ذمة (جـ) قدره ٤٠٠٠ جنيه وبعد الحجز أحال (ب) إلى (د) جزءا من الدين قدره ٢٠٠٠ جنيه ثم حجز (و) على نفس الدين بمبلغ ٤٠٠٠ جنيه.

أولاً: ننسب دين كل من الحاجزين إلى دين الآخر كالآتى:

الحاجز الأول (أ)		المحال إليه (د)		الحاجز الثانى (و)
٢٠٠٠		٢٠٠٠		٤٠٠٠
٢		٢		٤
١	+	١	+	٢ = ٤

ثانيا: نقسم الدين قسمة غرماء نظريا:

نصيب الحاجز الأول (أ) = ٤٠٠٠×١÷٤ = ١٠٠٠ جنيه

نصيب المحال إليه باعتباره حاجزا (د) = ٤٠٠٠×١÷٤=١٠٠٠ جنيه

نصيب الحاجز الثانى (و) = ٤٠٠٠×٢÷٤ = ٢٠٠٠ جنيه

ثالثا: نوزع توزيعا فعليا فيأخذ (أ) الحاجز الأول مبلغ ١٠٠٠ جنيه، ثم يأخذ (د) المحال إليه مبلغ ١٠٠٠ جنيه باعتباره حاجزا ثم نكمل له قيمة الحوالة بـ١٠٠٠ جنيه تؤخذ من نصيب (و) الحاجز الثانى ثم يأخذ (و) الحاجز الثانى مبلغ ١٠٠٠ جنيه فقط.

مثال ثان:

أوقع زيد حجزا بدين قدره ٥٠٠٠ جنيه على دين لمدينه عمرو فى ذمة بكر قدره ١٥٠٠٠ جنيه ثم أحال عمرو جزءا من الدين قدره ٥٠٠٠ جنيه إلى خالد ثم أوقع محمد حجزا بدين قدره ١٠٠٠٠ جنيه كما أوقع صالح حجزا آخر بدين قدره ١٠٠٠٠ جنيه.

أولاً: ننسب دين كل من الحاجزين إلى دين الآخرين:

زيد الحاجز الأول	خالد المحال إليه	محمد الحاجز الثانى	صالح الحاجز الثالث
٥٠٠٠	٥٠٠٠	١٠٠٠٠	١٠٠٠٠
٥	٥	١٠	١٠
١	١	٢	٢

فيكون مجموع الأسهم = ١ + ١ + ٢ + ٢ = ٦

ثانياً: نقسم الدين قسمة غرماء نظريا على الوجه الآتى:

نصيب زيد الحاجز الأول = ١٥٠٠٠ المحجوز عليه × ١ أسهم زيد ÷ ٦ مجموع الأسهم= ٢٥٠٠ جنيه

نصيب خالد المحال إليه باعتباره حاجزا = ١٥٠٠٠ المحجوز عليه × ١ أسهم خالد ÷ ٦ مجموع الأسهم = ٢٥٠٠ جنيه

نصيب محمد الحاجز الثانى=١٥٠٠٠ المحجوز عليه × ٢ أسهم محمد ÷ ٦ مجموع الأسهم=٥٠٠٠ جنيه

نصيب صالح الحاجز الثالث = ١٥٠٠٠ الدين المحجوز عليه × ٢ أسهم صالح ÷ ٦ مجموع الأسهم = ٥٠٠٠ جنيه

ثالثاً: نوزع توزيعا فعليا فيأخذ زيد الحاجز الأول مبلغ ٢٥٠٠ جنيه،

ثم يأخذ خالد المحال إليه مبلغ ٢٥٠٠ جنيه باعتباره حاجزا ثم نكمل له قيمة الحوالة بـــ٢٥٠٠ جنيه أخرى تُؤخذ من نصيب كل من محمد الحاجز الثانى وصالح الحاجز الثالث فيأخذ المحال إليه مبلغ ٥٠٠٠ جنيه ثم نرجع إلى محمد وصالح ويحق لكل منهما ٥٠٠٠ جنيه حسب التوزيع النظرى ولكن نظرا لأنهما أوقعا حجزيهما بعد التصرف فيتأثر نصيب كل منهما بقدر حقه ولما كانا متساويين فيقسم مبلغ ٢٥٠٠ جنيه وهو ما أكملنا به قيمة الحوالة مناصفة فيخصم من نصيب كل منهما النظرى مبلغ ١٢٥٠.

فيكون نصيب محمد الحاجز الثانى = ٥٠٠٠-١٢٥٠=٣٧٥٠ج

ويكون نصيب صالح الحاجز الثالث= ٥٠٠٠-١٢٥٠=٣٧٥٠ج

الباب الثانى
التنفيذ على العقار

تمهيد:

تختلف إجراءات التنفيذ على العقار عن إجراءات التنفيذ على المنقول اختلافا واضحا فهى إجراءات متعددة وطويلة ويجب شهرها أحيانا ويتدخل قاضى التنفيذ تدخلا مباشرا فى بعضها، وذلك نظرا لأن العقار هو أهم أموال المدين وأعز ما يملك فهو يرثه غالبا عن أجداده فيجب ألا يُتعجل فى نزعه منه، فضلا عن أن العقار قد تتعلق به حقوق للغير من الدائنين الممتازين مما يقتضى رعاية مصلحة هؤلاء وإدخالهم فى إجراءات التنفيذ للمحافظة على حقوقهم نظرا لأن إجراءات التنفيذ على العقار تنتهى ببيعه ويترتب على ذلك انقضاء هذه الحقوق وانتقالها إلى ثمن العقار.

ويجب اتباع إجراءات التنفيذ على العقار إذا كان المال المراد حجزه عقارا بطبيعته أو عقارا بالتخصيص، وعلى ذلك فيجب اتباع إجراءات التنفيذ على العقار عند حجز الأرض وما عليها من نباتات وأشجار وما عليها من مبان وما يلزمها من أبواب ونوافذ. وعند حجز المنقولات المخصصة لخدمة العقار واستغلاله، كالآلات والمعدات المخصصة لخدمة الأرض الزراعية والحيوانات والماشية المخصصة لذلك. وكالآلات والمعدات الصناعية المخصصة لخدمة المصانع.

وإذا فصلت هذه المنقولات عن العقار المخصصة لخدمته ولم تعد مخصصة لخدمة العقار فإنها تفقد صفتها كعقار بالتخصيص وتحجز حينئذ

بطريق حجز المنقول.

ويلاحظ: أن الثمار المتصلة بالأشجار والمزروعات القائمة على الأرض وإن كانت عقارات بطبيعتها إلا أنها تُحجز حجز المنقول لأن المقنن اعتد بما تؤول إليه ويُشترط لحجزها بهذا الطريق أن يُحجز على الثمار والمزروعات دون العقار، وأما إذا أُريد الحجز عليها تبعا للحجز على العقار فإنها تأخذ حكم العقار وتلحق به على ما سيرد.

ويلاحظ: أن العقار لا يجوز حجزه إلا حجزا تنفيذيا بخلاف المنقول فيجوز حجزه حجزا تنفيذيا أو تحفظيا.

وتمر إجراءات التنفيذ على العقار بثلاث مراحل الأولى حجز العقار والثانية التمهيد لبيع العقار والثالثة بيع العقار ونتحدث عن هذه المراحل مخصصين فصلا لكل مرحلة. ثم نخصص فصلا رابعا للحديث في المنازعات المتعلقة بالتنفيذ على العقار.

الفصل الأول
حجز العقار

بعد أن يتخذ الدائن مقدمات التنفيذ بإعلان السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى وفقا لأحكام المادة ٢٨١ مرافعات يشرع فى اتخاذ إجراءات التنفيذ وقد تكون هذه الإجراءات متخذة فى مواجهة المدين وقد تكون متخذة فى مواجهة الحائز أو الكفيل العينى.

المبحث الأول
إجراءات حجز العقار فى مواجهة المدين

يتم حجز العقار فى مواجهة المدين بإعلان تنبيه نزع الملكية إليه ثم تسجيل هذا التنبيه.

تنبيه نزع الملكية: تبدأ إجراءات حجز العقار بإعلان ورقة إلى المدين تسمى تنبيه نزع الملكية وهذا التنبيه وإن كان هو الخطوة الأولى فى التنفيذ على العقار إلا أن العقار لا يعتبر محجوزا بمجرد وصول هذا التنبيه بل يلزم لذلك تسجيل هذا التنبيه.

بيانات التنبيه: تنبيه نزع الملكية ورقة من أوراق المحضرين ولذلك يجب أن يشتمل على البيانات الواجب توافرها فى أوراق المحضرين وفضلا عن

ذلك البيانات التى ذكرتها المادة ٤٠١ مرافعات وهى:

١- بيان نوع السند التنفيذى وتاريخه ومقدار الدين المطلوب الوفاء به وتاريخ إعلان السند.

٢ - إعذار المدين بأنه إذا لم يدفع الدين يسجل التنبيه ويباع عليه العقار جبرا.

٣ - وصف العقار مع بيان موقعه ومساحته وحدوده وأرقام القطع وأسماء الأحواض وأرقامها التى يقع فيها وغير ذلك مما يفيد فى تعينه وذلك بالتطبيق لقانون الشهر العقارى وإذا كان الدائن يجهل هذه البيانات عن العقار فيجوز أن يستصدر أمرا بالترخيص للمحضر بدخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشتملاته وله أن يستصحب من يعاونه فى ذلك ولا يجوز التظلم من هذا الأمر.

٤ - تعيين موطن مختار للدائن مباشر الإجراءات فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ.

وتخلف أحد البيانين الأول والثالث يؤدى إلى البطلان أما إغفال البيان الثانى فلا يؤدى إلى البطلان فإن توجيه التنبيه إلى المدين يُفيد المقصود من هذا البيان[1] وإذا أغفل البيان الرابع فلا يترتب بطلان، وإنما يكون لذى الشأن أن يُعلن الدائن بالأوراق المتعلقة بالتنفيذ فى قلم كتاب المحكمة.

ونظرا لأهمية إعلان التنبيه فقد أوجب القانون أن يتم الإعلان

---

(١) طرق وإشكالات التنفيذ، أستاذنا الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٨، الوجيز، أ.د. عبد العزيز بديوى، ص ١٩٥

لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى وإلا ترتب على ذلك البطلان، إلا أن هذا البطلان - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - غير متعلق بالنظام العام وإنما شرع لمصلحة المدين وحده.(١)

أثر تنبيه نزع الملكية: يترتب على إعلان تنبيه نزع الملكية قطع التقادم السارى لمصلحة المدين (المادة ٣٨٣مدنى).

تسجيل التنبيه: لا يعتبر العقار محجوزا إلا إذا تم تسجيل تنبيه نزع الملكية فى مكتب الشهر العقارى الذى يقع العقار فى دائرته وإذا كان التنبيه يشمل عقارات متعددة فيسجل تنبيه نزع الملكية فى كل مكتب من مكاتب الشهر التى تقع فى دائرتها العقارات المبينة فى التنبيه (المادة ٤٠٢/١مرافعات) ولم يحدد القانون الجديد ميعادا معينا يجب إجراء التسجيل فى خلاله ومن ثم فيجوز تسجيل التنبيه فى أى وقت بعد حصول التنبيه ولا يسقط التنبيه إلا بالمدة الطويلة. ولكن تأخير التسجيل وإن كان لا يؤثر على التنبيه لكنه يؤدى إلى تأخير حجز العقار مع ما يترتب على ذلك من آثار.

هذا: وإذا تبين عند التسجيل - سبق تسجيل تنبيه عن العقار ذاته قام مكتب الشهر بالتأشير بالتنبيه الجديد على هامش تسجيل التنبيه الأول مبينا تاريخ التنبيه الجديد واسم من أعلنه وسند تنفيذه وأشر كذلك على أصل التنبيه الجديد بعد تسجيله بما يفيد وجود التنبيه الأول وبتاريخ تسجيله واسم من أعلنه وسند تنفيذه (المادة ٤٠٣/١مرافعات).

وفى هذه الحالة - تعدد الحجوز على العقار - لا يجوز المضى فى

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٥٩/١١/١٩ الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٢٥ق، جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦ الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٣٥ق.

الإجراءات على سبيل التعدد على العقار الواحد وإنما تكون الأولوية فى المضى فى الإجراءات للدائن الأسبق فى التسجيل بصرف النظر عن الأسبقية فى إعلان التنبيه.[1]

ولكن الدائن السابق فى تسجيل التنبيه قد يتراخى فى مباشرة الإجراءات إهمالا أو تواطأ وهنا أجاز القانون للدائن اللاحق فى التسجيل أن يطلب من قاضى التنفيذ أن يأذن له فى الحلول محل الدائن السابق فى مباشرة الإجراءات.

وإذا أمر قاضى التنفيذ بالحلول يؤشر بهذا الأمر على هامش تسجيل التنبيه السابق والتنبيه اللاحق وذلك بناء على عريضة تقدم إلى مكتب الشهر.

سقوط تسجيل تنبيه نزع الملكية: يسقط تسجيل تنبيه نزع الملكية فى حالتين

الأولى: إذا كانت الإجراءات تتخذ فى مواجهة الحائز فقد أوجبت المادة ٤١٢ تسجيل إنذار لحائز العقار والتأشير بهذا التسجيل على هامش تسجيل التنبيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل التنبيه وإلا سقط تسجيل التنبيه.

الثانية: إذا لم يودع من يباشر الإجراءات قلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما من تاريخ تسجيل التنبيه.

آثار تسجيل تنبيه نزع الملكية:

نصت المادة ٤٠٤ على أنه "يترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار

---

(١) التنفيذ الجبرى ، أ.د. أمينة النمر ، ص ٢٩٩.

محجوزا "والحجز لا يُخرج المال المحجوز من ملكية المدين وعلى ذلك فيظل المدين مالكا للعقار المحجوز ولكن تتقيد سلطة المدين على هذا العقار على الوضع الآتى:

أولاً: عدم نفاذ التصرف فى العقار:

بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية تتحدد سطلة المنفذ ضده على العقار فلا ينفذ تصرفه فى العقار وقد نصت المادة ٤٠٥ مرافعات على هذا الأثر بقولها "لا ينفذ تصرف المدين أو الحائز أو الكفيل العينى فى العقار ولا ينفذ كذلك ما يترتب عليه من رهن أو اختصاص أو امتياز فى حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين ولا فى حق الدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ ولا من حكم بإيقاع البيع عليه إذا كان التصرف أو الرهن أو الاختصاص أو الامتياز قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية".

التصرفات التى لا تنفذ:

لا ينفذ أى تصرف فى العقار صادر من المدين أو الحائز أو الكفيل العينى يكون من شأنه إخراج العقار محل التنفيذ من ملك المدين أو يُرتب حقا عليه[1] وسواء كان هذا التصرف ينقل الملكية كالبيع أو الهبة أو الوقف أو يقرر حقا عينيا أصليا على العقار كحق الارتفاق أو الانتفاع أو الاستعمال أو يقرر حقا عينيا تبعيا كالرهن أو الامتياز أو الاختصاص ويستوى أن يكون التصرف بعوض كالبيع أو بدون عوض كالهبة والوقف.

وهذه التصرفات لا تنفذ إذا حصل شهرها بعد تسجيل تنبيه نزع

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/١/٢٤ الطعن رقم ٨٠ لسنة ٤٥ق، جلسة ١٩٩٥/٢/٢ الطعن رقم ١٣٦٠ لسنة ٦٠ق.

الملكية أما التصرفات والحقوق التى تقررت على العقار وحصل شهرها قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فهى صحيحة ونافذة فى مواجهة الدائن الحاجز والدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ ومن حكم بإيقاع البيع عليه. وعلى ذلك فالعبرة بوقت تسجيل تنبيه نزع الملكية لمعرفة ما إذا كان تصرف المدين والحائز والكفيل العينى نافذا فى مواجهة الحاجز أم غير نافذ.[١]

هذا: ويلاحظ أن تصرفات المدين والحائز والكفيل العينى غير النافذة - أى التى حصل شهرها بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية هى فى ذاتها تصرفات صحيحة قائمة بين المتعاقدين لأن التصرف صدر من مالك فالحجز لا يخرج المال من ملك صاحبه وغاية الأمر أن هذا التصرف لا ينفذ فى حق من تعلقت له مصلحة بالعقار المحجوز.[٢]

ويلاحظ: من ناحية أخرى أن تصرفات المدين والحائز والكفيل العينى النافذة - أى التى حصل شهرها قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية - يمكن طلب إبطالها إذا كانت قد وقعت بقصد الإضرار بالمدين وذلك باللجوء للقواعد العامة فى إبطال التصرفات.[٣]

الأشخاص الذين لا تنفذ التصرفات فى مواجهتهم:

لا تنفذ التصرفات التى ترد على العقار المحجوز والتى أُشهرت بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فى مواجهة الأشخاص التالية:

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٣/٥/١٩٩٣، الطعن رقم ٦٨٠ لسنة ٥٤ق، جلسة ٢/٢/١٩٩٥ الطعن رقم ١٣٦٠ لسنة ٦٠ق.

(٢) إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفا، ص ٦٥٦.

(٣) الوجيز، أ.د. عبد العزيز بديوى، ص ٢٠١.

١ - الدائنون الحاجزون الذين سجلوا تنبيهاتهم بنزع الملكية يستوى منهم من يباشر الإجراءات ومن لا يباشرها كما يستوى أن يكون دائنا عاديا أو دائنا مزودا بحق عينى تبعى وتظهر أهمية المادة (٤٠٥) بالنسبة للدائن العادى فهو المستفيد من هذا الأثر - عدم نفاذ التصرف - أما الدائن المزود بحق عينى تبعى فلا يضيره تصرف المدين أو الحائز أو الكفيل العينى فهو يستطيع اتخاذ الإجراءات ضد المتصرف إليه وكل ما يجب عليه هو توجيه إنذار إلى المتصرف إليه باعتباره حائزا للعقار.(١)

٢ - الدائنون المشار إليهم فى المادة ٤١٧ وهم الدائنون أصحاب الحقوق العينية التبعية المقيدة على العقار قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وهؤلاء يُصبحون طرفا فى الإجراءات من تاريخ التأشير على هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكة بإخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع ومن ثم يستفيد هؤلاء الدائنون بهذا الأثر أى لا تنفذ فى مواجهتهم تصرفات المدين اللاحقة لتسجيل تنبيه نزع الملكية.

٣ - من حكم بإيقاع البيع عليه وأخيرا فإن تصرفات المدين والحائز والكفيل العينى لا تنفذ فى مواجهة من حكم بإيقاع البيع عليه(٢) - أى مشترى العقار، وبذلك تكتمل الحماية التى قررها المقنن للدائنين.

سريان التصرف غير النافذ بالإيداع مع التخصيص:

يزول الحجز عن العقار المحجوز ومن ثم تسرى التصرفات غير النافذة

---

(١) طرق وإشكالات التنفيذ، أستاذنا الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٢٣، مبادئ التنفيذ، أ.د. محمد عبد الخالق عمر، ص ٣٥٣.

(٢) نقض مدنى جلسة ٢/٢/١٩٩٥ الطعن رقم ١٣٦٠ لسنة ٦٠ق.

عليه وذلك بإيداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف يُخصص للوفاء بها دون غيرها - والإيداع مع التخصيص يجوز فى أية حالة كانت عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع.

ويلاحظ أن الديون المحجوز من أجلها والتى يجب إيداع مبلغ مساو لها هى ديون الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ على العقار فديون الدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ لا يجب إيداعها إلا إذا حصل الإيداع بعد التأشير على هامش تسجيل التنبيه بإعلان الإخبار بإيداع قائمة شروط البيع فهم لا يُصبحون طرفا فى إجراءات التنفيذ إلا من هذا الوقت.(١)

ثانيا: إلحاق الثمار بالعقار:

الأثر الثانى من آثار تسجيل تنبيه نزع الملكية إلحاق الثمار بالعقار وقد نصت المادة ١/٤٠٦ مرافعات على هذا الأثر بقولها: "تلحق بالعقار ثماره وإيراداته عن المدة التالية لتسجيل التنبيه..."

كما نصت عليه أيضا المادة ١٠٣٧ مدنى "يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية أن يُلحق بالعقار ما يغله من ثمار وإيراد عن المدة التى أعقبت التسجيل ويجرى فى توزيع هذه الغلة ما يجرى فى توزيع ثمن العقار".

وعلى ذلك فيترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية إلحاق الثمار بالعقار.

---

(١) إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفا، ص ٦٥٦، الوجيز، أ.د. عبد العزيز بديوى، ص ٢٠٣.

معنى إلحاق الثمار بالعقار:

ومعنى إلحاق الثمار بالعقار أن الثمار تصبح جزءا من العقار المحجوز وتحجز تبعا له دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات خاصة كما أنها تُوزع هى أو قيمتها مع نفس العقار وبنفس الطريقة التى يوزع بها الثمن فيفضل الدائن المرتهن على الدائن العادى وعند تزاحم الدائنين المرتهنين يُفضل الأسبق فى القيد.[1]

وعلّة إلحاق الثمار بالعقار تفادى الإضرار بالدائنين[2] ذلك أن الثمار لو تركت للمدين لسعى إلى إطالة الإجراءات حتى يستفيد بهذه الثمار أطول فترة ممكنة.

ومن ناحية أخرى فإن الثمار تلحق بالعقار وتوزع كما يوزع حتى لا تكون للدائن العادى مصلحة فى إطالة الإجراءات.

تحديد الثمار التى تُلحق:

تُلحق بالعقار ثماره المدنية كأجرته والطبيعية كالمحصولات الزراعية والصناعية وكالمعادن والأحجار الناتجة من المناجم والمحاجر وذلك عن المدة التالية لتسجيل تنبيه نزع الملكية، وعلى ذلك فأجرة العقار لا تُلحق به عن المدة السابقة لتسجيل التنبيه حتى ولو استحق سدادها بعده كما لو كانت أجرة العقار تُدفع مؤخرا واستحقت بعد تسجيل التنبيه فإن أجرة الفترة اللاحقة للتسجيل هى التى تُلحق أما أجرة الفترة السابقة للتسجيل فلا تلحق

---

(١) طرق وإشكالات التنفيذ، أ.د. عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٢٥.

(٢) التنفيذ الجبرى، أ.د. أمينة النمر، ص ٣٠٩.

وإنما تقسم بالمحاصة بين جميع الدائنين وكذلك الأمر فى الثمار الطبيعية كالمحصولات الزراعية فلا يُلحق من المحصول إلا بقدر الفترة اللاحقة لتسجيل التنبيه وحتى جنى المحصول بالنسبة للمدة اللازمة لنضج المحصول فإذا كانت المدة الكلية للمحصول أربعة شهور وسجل التنبيه قبل الجنى بشهرين أُلحق نصف المحصول بالعقار ووزع النصف الثانى بين الدائنين بالمحاصة وهذا الحل وإن كان يثير صعوبات فى العمل إلا أنه الموافق لصريح نص المادة ٤٠٦ مرافعات بخلاف ما عليه الأمر فى القانون الفرنسى حيث العبرة فى الثمار التى تُلحق بتاريخ الجنى فما يجنى بعد التسجيل هو الذى يلحق.(١)

أما المحصولات الصناعية كالمعادن والحجار فيلحق منها بالعقار ما يُستخرج بعد التسجيل بخلاف ما يثبت استخراجه قبل التسجيل فلا يُلحق ذلك أن هذه المحصولات لا تستغرق وقتا طويلا كالمحصولات الزراعية.

مزاحمة الغير للدائن المرتهن فى الثمار:

قد يُزاحم الغيرُ الدائنَ المرتهن فى الثمار فقد يكون هذا الغير مشتريا لهذه الثمار أو حاجزا عليها باعتبارها منقولا أو أن يكون المدين قد قبض الأجرة أو أحالها للغير مقدما.

(أ) بيع الثمار:

إذا باع المدين المحصولات وهى قائمة ثم سُجل تنبيه نزع الملكية قبل الجنى فالأرجح أن هذه المحصولات لا تُلحق بالعقار وإنما تكون من حق المشترى ما دام البيع قد تم بعقد ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.

---

(١) الدكتور عبد العزيز بديوى فى الوجيز ص ٢٠٥، أستاذنا الدكتور عبد الباسط جميعى فى طرق وإشكالات التنفيذ ص ٣١.

ذلك أن الرهن لا يُقيِّد حق المدين فى إدارة العقار والتصرف فى الثمرات وإنما تسجيل التنبيه هو الذى يُغل يده.[1]

(ب) حجز الثمار:

إذا حُجز على الثمار قبل جنيها باعتبارها منقولا ثم سُجل تنبيه نزع الملكية فتُلحق الثمار بالعقار عن المدة اللاحقة لتسجيل التنبيه ذلك أن الحاجز الأول لا يتمتع بميزة عن غيره من الحاجزين ثم بعد ذلك لا يتساوى مع غيره من الدائنين الذين لهم امتياز على الثمار بحكم القانون.[2]

(جـ) قبض الأجرة أو حوالتها مقدما:

إذا قبض المدين الأجرة عن مدة قادمة وأعطى مخالصة أو أحال الأجرة ثم سُجل التنبيه ولم تنقض هذه المدة فإن كانت هذه المدة سنة فأقل سَرَت المخالصة أو الحوالة حتى ولو لم تكن ثابتة التاريخ أما إذا كانت المدة تتراوح بين سنة وثلاث سنوات فيجب أن تكون ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه وإلا اعتبرت المخالصة أو الحوالة لمدة سنة وإذا زادت المدة عن ثلاث سنوات فيجب أن تكون مسجلة قبل تسجيل التنبيه وإلا اعتبرت المخالصة أو الحوالة لمدة ثلاث سنوات.

ثالثا: تقييد حق المدين فى الاستغلال والتأجير:

يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية تقييد حق المدين فى استغلال

---

(١) التنفيذ الجبرى ، أ.د. فتحى والى ص ٣٧٣، قواعد تنفيذ الأحكام، أ.د. رمزى سيف ص ٤١٢.

(٢) إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفا، ص ٦٦٦، قواعد تنفيذ الأحكام، أ.د. رمزى سيف ص ٤١٣، وانظر غير هذا، التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ص ٣٧٨.

العقار وتأجيره على الوجه التالى:

١ - إذا لم يكن العقار مؤجرا:

إذا كان العقار غير مؤجر وإنما يستغله المدين بنفسه بالسكن أو الزراعة اعتبر حارسا على العقار والثمار من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية إلى أن يتم البيع ويجب عليه أن يجمع المحصولات ويجنى الثمار وله أن يبيعها متى كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة فإن اختلس المدينُ الثمار التى تلحق بالعقار أو أتلفها أو أتلف العقار فإنه يُعاقب بعقوبة التبديد.

ومن جهة أخرى فلكل دائن بيده سند تنفيذى أن يطلب بعريضة من قاضى التنفيذ أمر بتكليف أحد المحضرين أو الدائنين أو غيرهم حصاد المحصولات وجنى الثمار وبيعها.

وسواء باع المدين أو غيره المحصولات والثمار فيكون البيع بالمزاد أو بأية طريقة أخرى يأذن بها قاضى التنفيذ ويودع الثمن خزانة المحكمة.

هذا: ويستمر المدين فى الحراسة إلى أن يتم البيع ما لم يصدر حكم من قاضى التنفيذ بعزل المدين من الحراسة أو بتحديد سلطته بناء على طلب الدائن الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى.

وإذا كان المدين ساكنا فى العقار فيبقى ساكنا فيه بعد حجزه بدون أجره إلى أن يتم البيع.

(ب) إذا كان العقار مؤجرا:

"وإذا كان العقار مؤجرا اعتبرت الأجرة المستحقة عن المدة التالية لتسجيل التنبيه محجوزة تحت يد المستأجر وذلك بمجرد تكليفه من الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى بعدم دفعها للمدين.

وإذا وفى المستأجر الأجرة قبل هذا التكليف صح وفاؤه وسئل عنها المدين بوصفه حارسا". (المادة ٤٠٧/٤،٣).

تقييد حق المدين فى التأجير:

عقود الإيجار التى يعقدها المدين غير الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه لا تسرى فى حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ ومن حكم بإيقاع البيع عليه إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة أى بأجر المثل ولمدة معقولة وجرى الفقه على أنها سنة فى المبانى وثلاث سنوات فى الأراضى الزراعية.

أما إذا كانت عقود الإيجار غير ذلك بأن كانت أقل من أجرة المثل أو معقودة لمدة طويلة فلا تسرى فى مواجهة هؤلاء إلا إذا كانت العقود ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه.

وإذا كان الإيجار لمدة تزيد عن تسع سنوات فلا يسرى الإيجار فى حق الغير فيما يزيد عن تسع سنوات إلا إذا كانت العقود مسجلة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.[1]

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٥/٤ الطعن رقم ٥ لسنة ٤٣ ق، جلسة ١٩٧١/١٢/١٦ الطعن رقم ٦٠ سنة ٣٧ق.

المبحث الثانى

إجراءات حجز العقار فى مواجهة الحائز والكفيل العينى

أولاً: إجراءات حجز العقار فى مواجهة الحائز:

تمهيد: تظهر صورة حجز العقار فى مواجهة الحائز فى حالة ما إذا كان العقار الذى يجرى التنفيذ عليه مرهونا أو محملا بحق اختصاص أو امتياز للدائن طالب التنفيذ، وقد تصرف فيه المدين الراهن أو من فى حكمه إلى شخص آخر، قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.

وفى هذه الحالة يحق للدائن المرتهن أو صاحب حق الاختصاص أو الامتياز أن يتتبع العقار المرهون أو المحمل بحق الاختصاص أو الامتياز وينفذ عليه تحت أى يد يكون، ذلك أن التصرف فى هذا العقار لا ينفذ فى مواجهة الدائن المرتهن أو صاحب حق الاختصاص أو الامتياز مادام التصرف قد تم بعد قيد الحق العينى التبعى وأوجب المقنن فى هذه الحالة توجيه إنذار للشخص الذى تم التصرف إليه وسماه الحائز.

ومن هنا يفهم "أن إنذار الحائز وما يترتب على الإنذار وعدمه لا شأن له – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – إلا بالنسبة للدائن المرتهن أو الدائن صاحب حق الاختصاص الذى حكمه حكم المرتهن بما له من حق تتبع العقار فى أى يد يكون، أما الدائن العادى، ففكرة الحيازة الواجب إنذار صاحبها منتفية بالنسبة له تماما ذلك أنه متى كان المدين قد تصرف فى العقار تصرفا شُهر قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإن التصرف ينفذ فى حق هذا الدائن العادى ولا يجوز له – وهو لا يملك حقا عينيا على العقار المذكور يحتج به على من تنتقل إليه الملكية – أن يتخذ إجراءات التنفيذ على ذلك

العقار الذى خرج من ملكية مدينه".[1]

المراد بالحائز:

الحائز فى القانون المدنى وفقا لنص المادة (١٠٦٠/٢) هو من انتقلت إليه بأى سبب من الأسباب ملكية العقار المرهون أو أى حق عينى آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسئولا مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن، حتى ولو لم يكن هناك تنبيه بترع ملكية العقار، وعلى ذلك وعلى ما قررته الأعمال التحضيرية للقانون المدنى، فإن الوارث لا يعتبر حائزا للعقار المرهون من المورث، لأن المبدأ القاضى بأنه "لا تركة إلا بعد سداد الديون" من شأنه ألا يجعل ملكية العقار المرهون تنتقل إلى المورث إلا بعد سداد الدين المضمون وزوال الرهن[2].

أما الحائز فى التنفيذ العقارى فهو: "من اكتسب ملكية عقار مرهون أو حقا عينيا عليه يجوز رهنه بموجب سند مسجل سابق فى تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية دون أن يكون مسئولا شخصيا عن الدين المضمون بالرهن".[3]

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٧ الطعن رقم ٩٦ لسنة ٣٣ق، جلسة ١٩٧٠/٤/٢٨ الطعن رقم ١١٥ لسنة ٣٦ق.

(٢) الوجيز، أ.د. عبد العزيز بديوى، ص ١٩٩،نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/١٠/٢٢ الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٣٩ق.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٧، الطعن رقم ٩٦ لسنة ٣٣ق، جلسة ٤/٢٨/ ١٩٧٠ الطعن رقم ١١٥ لسنة ٣٩ق، جلسة ١٩٧٤/١٠/٢٢ الطعن رقم ٣٧١لسنة ٣٩ق.

ويجب لكى يعتبر الشخص حائزا فى هذا المجال:

١ - أن يكون العقار الذى يجرى التنفيذ عليه محملا بحق عينى تبعى كأن يكون مرهونا أو محملا بحق اختصاص أو امتياز، وأن يكون هذا الحق العينى التبعى مقيدا - مشهرا قبل التصرف فى العقار.

٢ - أن يكون الراهن أو من فى حكمه تصرف فى العقار تصرفا صحيحا بعوض أو بغيره إلى هذا الشخص فنقَل إليه حق الملكية أو أى حق عينى آخر عليه، وأن يكون الحق العينى الآخر قابلا للرهن أى قابلا للبيع كحق الانتفاع مثلا.[1] وأن يكون التصرف قد تم وسُجل قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية (٤١١ مرافعات).

٣ - ألا يكون هذا الشخص مسئولا مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن كالوارث مثلا.

وعلى ذلك لا يُعد حائزا من آلت إليه ملكية العقار قبل تسجيل الحق العينى التبعى، لأن هذا التصرف ينفذ فى مواجهة الدائن، ولا يُعد حائزا من آلت إليه الملكية بعد تسجيل تنبيه نزع المكية، لأن هذا التصرف غير نافذ - كما سبق القول - وإن كان تصرفا صحيحا بين الطرفين، ولا من آلت إليه ملكية العقار عن غير طريق المدين سواء تلقاها بطريق الشراء من آخر، أو بطرق وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية[2]، ذلك أن هذه الملكية لم

---

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د. أمينة النمر ف ٢٢١.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٥٦/٣/٨، الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٢٢ق.

تنتقل بتصرف من المالك[1]، كما لا يعتبر حائزا وارث المدين، لأن المبدأ القاضى بألا تركة إلا بعد سداد الديون من شأنه ألا يجعل ملكية العقار المرهون تنتقل إلى الوارث إلا بعد سداد الدين المضمون وزوال الرهن[2]، وكذلك لا يُعد حائزا من آلت إليه ملكية العقار وهو مسئول مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن ويجرى التنفيذ اقتضاء له، كأن يكون من آلت إليه ملكية العقار أحد المدينين المتضامنين مع مالك العقار الذى يجرى التنفيذ عليه، أو كفيلا شخصيا له.

إجراءات حجز العقار فى مواجهة الحائز:

بعد اتخاذ مقدمات التنفيذ تبدأ إجراءات حجز العقار فى مواجهة الحائز بإعلان التنبيه بنزع ملكية العقار إلى المدين وفقا لنص المادة (٤٠١ مرافعات) وتسجيل هذا التنبيه وفقا لنص المادتين (٤٠٢-٤٠٣) مرافعات، ثم يُوجه إنذار للحائز ويُسجل وفقا لنص المادتين (٤١١-٤١٢) مرافعات على النحو التالى:

١ - إنذار الحائز:

نصت المادة (٤١١) مرافعات على أنه "إذا كان العقار مثقلا بتأمين عينى وآل إلى حائز بعقد مسجل قبل تسجيل التنبيه وجب إنذاره بدفع الدين أو تخلية العقار وإلا جرى التنفيذ فى مواجهته.

ويجب أن يكون الإنذار مصحوبا بتبليغ التنبيه إليه وإلا كان باطلا. ويترتب على إعلان الإنذار فى حق الحائز جميع الأحكام المنصوص عليها فى

---

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ف ١٩٢.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/١٠/٢٢، الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٣٩ق.

المواد من ٤٠٦ إلى ٤١٠".

وعلى ذلك فالإنذار الذى يُوجهه الدائن المنفّذ للحائز عبارة عن إعلان يُنذره فه بدفع الدين أو تخلية العقار وإلا تحمل إجراءات التنفيذ على العقار فى مواجهته، والغرض منه إجبار الحائز على استعمال الخيار الذى أعطاه له المقنن فى المادة (١٠٦٠/١) مدنى ".. أن يقضى الدين أو يُطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه" فإن لم يختر تحمل إجراءات التنفيذ على العقار فى مواجهته.

ويجب أن يكون الإنذار مصحوبا بتبليغ التنبيه إلى الحائز – والمقصود تبليغه بصورة من تنبيه نزع الملكية الذى أُعلن للمدين[1] وذلك حتى يمكن للحائز معرفة السند الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه، والدين الذى سيجرى التنفيذ اقتضاءً له، والعقار محل التنفيذ ومن ثم يتمكن من تحديد موقفه، إما أن يفىَ بالدين أو يخلى العقار أو يتحمل إجراءات التنفيذ الجبرى.

وإذا لم يكن الإنذار مصحوبا بتبليغ التنبيه كان باطلا.

ولم يُحدد المقنن ميعادا للإنذار، غاية الأمر أنه لا يجوز الإنذار قبل إعلان تنبيه نزع الملكية إلى المدين ومن ثم يفترض أن يكون الإنذار بعد إعلان تنبيه نزع الملكية إلى المدين. على أن المادة (٩٧٢ مدنى أجازت أن: "يكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بترع الملكية أو مع هذا التنبيه فى وقت واحد" وفى الصورة الأخيرة يمكن أن يحصل التنبيه بورقة ذات صورتين تعلن إحداهما للمدين وتعلن الأخرى للحائز مع إنذاره بالدفع أو التخلية.[2]

---

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ف ١٩٢.

(٢) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ف ١٩٢.

ومع أن الإنذار ليس له ميعاد محدد، إلا أنه يجب أن يقوم به المنفّذ فى ميعاد مناسب، يُمكّنه من إعلانه للحائز، وتسجيل الإنذار والتأشير بتسجيل الإنذار على هامش تسجيل التنبيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل التنبيه وإلا سقط تسجيل التنبيه (المادة ٤١٢ مرافعات).

ويجوز إنذار الحائز قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية أو بعده، وإن كان من مصلحة الدائن ألا يُنذره إلا بعد تسجيل التنبيه، مخافة أن يُبادر الحائز بالتصرف فى العقار لشخص آخر، مما يُلزم الدائن بإنذار الحائز الثانى، لأن تصرف الحائز الأول تم قبل أن يصير العقار محجوزا حيث تم قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، ومن ثم فالأفضل أن يتم الإنذار بعد تسجيل التنبيه.[1]

ويترتب على إعلان الإنذار للحائز جميع الأحكام المنصوص عليها فى المواد (٤٠٦-٤١٠) (المادة ٢/٤١١ مرافعات).

وبناء على ذلك تُلحق الثمار بالعقار، وتتقيد سلطة الحائز فى الاستعمال والاستغلال اعتبارا من تاريخ إنذار الحائز أما عدم نفاذ تصرف الحائز فى العقار فهو يتقرر من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية.

تسجيل الإنذار:

أوجب المقنن تسجيل الإنذار، وأن يؤشر بتسجيله على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل التنبيه فى مكتب الشهر العقارى الذى يتبعه محل التنفيذ وإلا سقط تسجيل التنبيه واعتبر كأن لم يكن، وهو جزاء مقرر لمصلحة الحائز، لا يجوز لغيره التمسك به.

---

(١) أصول التنفيذ الجبرى، أ.د. محمد محمود إبراهيم، ص ٥٤٣.

والغرض من هذا الإجراء هو زيادة حماية من يتعامل مع الحائز فى العقار، حيث يستطيع أن يعلم بالحجز على العقار سواء اطلع فى مكتب الشهر العقارى على اسم المدين مالك العقار الأصلى أم على اسم حائزه.[1]

وإذا تبين سبق تسجيل إنذار للحائز على العقار ذاته قام مكتب الشهر بالتأشير بالإنذار الجديد على هامش تسجيل الإنذار الأول مبينا تاريخ الإنذار الجديد، واسم من أعلنه، وسند تنفيذه، وأشر كذلك على أصل الإنذار الجديد بعد تسجيله بما يفيد وجود الإنذار الأول، وتاريخ تسجيله، واسم من أعلنه، وسند تنفيذه، وعموما فى حالة تعدد الإنذارات تطبق أحكام المادتين ٤٠٢، ٤٠٣ مرافعات.

جزاء عدم تسجيل الإنذار:

إذا لم يُسجل الإنذار أو سُجل و لم يؤشر بتسجيله على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل التنبيه ترتب على ذلك سقوط تسجيل تنبيه نزع الملكية، وكذلك يسقط التسجيل إذا حدث الإنذار متأخرا فلم يمكن تسجيله والتأشير بالتسجيل خلال المدة المقررة، ومن باب أولى أن يسقط تسجيل التنبيه إذا لم يحدث الإنذار أصلا.

ولذلك فعدم الإنذار يترتب عليه سقوط تسجيل تنبيه نزع الملكية واعتبار الحجز كأن لم يكن، ومن ثم فلا يقتصر أثره على مجرد عدم نفاذ إجراءات التنفيذ فى مواجهة الحائز، بل يُعتبر الحجز نفسه كأن لم يكن، وتنفذ تصرفات الحائز فى العقار، وتبطل إجراءات التنفيذ التالية للإنذار، ولكن هذا البطلان أو السقوط مقرر لمصلحة الحائز وحده فله دون غيره التمسك به،

---

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ف ١٩٣.

كما أنه يزول بنـــزوله عنه أو بعدم إبدائه فى الوقت المناسب[1] على ما سيرد.

وإذا سقط تسجيل تنبيه نزع الملكية لأحد الأسباب الواردة فى القانون، فإن تسجيل الإنذار يسقط تبعا له بمعنى أن تسجيل الإنذار يرتبط بقاؤه وجودا وعدما ببقاء تسجيل التنبيه.[2]

ثانيا: إجراءات حجز العقار فى مواجهة الكفيل العينى:

الكفيل العينى هو من يقدم عقارا له ضمانا لدين على غيره فهو ليس مسئولا عن الدين مسئولية شخصية، وإن كان مسئولا عنه مسئولية عينية مقصورة على العقار المرهون.[3]

ولم يحدد قانون المرافعات المُلغى الإجراءات التى تتبع لحجز عقار الكفيل العينى، ومن ثم اختلف شراح المرافعات، فمنهم من قال تتبع إجراءات التنفيذ فى مواجهة الحائز للتنفيذ على عقار الكفيل العينى، لتشابه مركزهما فكلاهما ليس مدينا ولا مسئولا شخصيا عن الدين ومنهم من قال تتبع إجراءات حجز عقار المدين للتنفيذ على عقار الكفيل العينى، لأن العقار لم يكن مملوكا للمدين من قبل.

وقد حسم المقنن هذا الخلاف، ونص فى القانون الجديد على ذلك بقوله: "فإذا كان التنفيذ على عقار مرهون من غير المدين أعلن التنبيه إلى الراهن بعد تكليف المدين بالوفاء وفقا للمادة ٢٨١". (الفقرة الأخيرة من

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ف ١٩٢.

(٢) التنفيذ الجبرى، أ.د. أمينة النمر، ف ٣٢١.

(٣) التنفيذ الجبرى، أ.د. أمينة النمر، ف٣٢٢.

المادة ٤٠١ مرافعات).

وعلى ذلك فتبدأ إجراءات حجز العقار فى مواجهة الكفيل العينى باتخاذ مقدمات التنفيذ وفقا لنص المادة ٢٨١ مرافعات، حيث يُعلَن السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى وإلا كان باطلا.

ويجب أن يشتمل الإعلان على تكليف المدين بالوفاء، وبيان المطلوب، وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة، وقد سبق الكلام عن ذلك فى مقدمات التنفيذ. ولا يجب أن يشتمل على بيان العقار المراد التنفيذ عليه.[1]

ثم يعلن تنبيه نزع الملكية إلى الكفيل العينى ويسجل التنبيه، وبتسجيله باسم الكفيل العينى تتحقق الحماية لمن يتعامل معه فى هذا العقار بعد الحجز عليه. بخلاف ما إذا أُعلن التنبيه إلى المدين وسُجل باسمه ووجه إلى الكفيل العينى إنذارٌ كما هو الحال فى إجراءات الحجز فى مواجهة الحائز فلن تتوافر الحماية لمن يتعامل فى العقار، ذلك أن العقار مسجل باسم الكفيل العينى وليس باسم المدين، بل إن المدين لم يكن مالكا لهذا العقار من قبل، فلو جرى تعامل فى العقار قبل تسجيل الإنذار فلن يستطيع المتعامل أن يعرف بسبق الحجز على العقار حيث لا وسيلة لديه وقد سجل التنبيه على اسم المدين.

ويترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزا والآثار التى سبق دراستها والتى نصت عليها المواد من ٤٠٤ - ٤٠٩ مرافعات.

---

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ف ١٩٤.

الفصل الثانى

التمهيد لبيع العقار

متى انتهت المرحلة الأولى "حجز العقار" وهى تنتهى بتسجيل تنبيه نزع الملكية، تبدأ المرحلة الثانية من مراحل التنفيذ على العقار، وهى مرحلة التمهيد لبيع العقار، وهى مرحلة يُعَد فيها العقار ويُجهَّز للبيع.

وتبدأ هذه المرحلة بإيداع قائمة شروط بيع العقار قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة، مرفقا بها بعض المستندات، ثم إخبار الأشخاص الذين أوجب القانون إخبارهم بإيداع القائمة خلال أجل معين، ثم التأشير بحصول الإخبار على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية، ثم الإعلان عن إيداع قائمة شروط البيع خلال أجل معين، ليعلم بالتنفيذ على العقار أكبر عدد ممكن من الناس.

وغالبا ما ينشأ عن الإجراءات السابقة كلها منازعات تتعلق بالتنفيذ على العقار، ولذلك اهتم المقنن بتصفية هذه المنازعات قبل الدخول فى مرحلة بيع العقار، وأوجب على من ينازع فى صحة الإجراءات أن يُبدى ما لديه من أوجه البطلان أو من الملاحظات بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع خلال أجل معين، حتى يتم تصفية هذه المنازعات قبل بيع العقار.

وعلى ذلك: سنتحدث عن إجراءات هذه المرحلة فى مبحثين:

الأول: إيداع قائمة شروط البيع ومشتملاتها ومرفقاتها وإعلان إيداعها.

الثانى: الاعتراض على قائمة شروط البيع.

المبحث الأول

إيداع قائمة شروط البيع ومشتملاتها ومرفقاتها وإعلان إيداعها

أتحدث في هذا المبحث عن إيداع قائمة شروط البيع، وعما تشتمل عليه هذه القائمة ومرفقاتها، وعن إعلان إيداع القائمة على النحو التالي:

إيداع قائمة شروط البيع:

تنص المادة ١/٤١٤ مرافعا على أن: "يُودِع من يُباشر الإجراءات قلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما من تاريخ تسجيل تنبية نزع الملكية، وإلا اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن".

وعلى ذلك يحصل إيداع قائمة شروط البيع من الدائن مباشر الإجراءات، سواء كان الحاجز واحدا أم أكثر.(١) ولا يجوز للمدين أن يقوم بإيداعها.(٢). ولا يلزم توقيع القائمة من محام، لأنها ليست صحيفة دعوى، ولا هي من الأوراق الأخرى التي أوجب قانون المحاماة توقيعها من محام، ومن ثم لا يترتب البطلان على عدم توقيعها من أحد المحامين.(٣)

---

(١) إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفا، ص ٦٨٧.

(٢) قواعد التنفيذ الجبرى، أ.د. عزمى عبد الفتاح ص ٥٨٨.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/١٢/٧، الطعن رقم ٨٤ لسنة ٣٢ق، جلسة ١٩٩٥/١٢/٦ الطعن رقم ٢٧٥٧ لسنة ٥٩ق.

ويوجب القانون أن يتم إيداع القائمة خلال تسعين يوما من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية، ويبدأ هذا الميعاد من اليوم التالى لليوم الذى اتخذ فيه الإجراء المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد، وهو هنا اليوم التالى لتسجيل تنبيه نزع الملكية[1]، وهو ميعاد ناقص يلزم اتخاذ الإجراء المطلوب قبل انقضائه. وهو ينقضى بانقضاء اليوم الأخير منه.

وعلى ذلك فلا يجوز إيداع قائمة شروط البيع قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، وإذا مضت التسعون يوما من تاريخ تسجيل التنبيه و لم يتم إيداعها، اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن، ونص المادة ١/٤١٤ صريح فى ترتيب هذا الجزاء بقوة القانون. ومن ناحية ثانية يقتصر الجزاء على سقوط التسجيل واعتباره كأن لم يكن، أى كأن لم يسجل[2]، أما التنبيه نفسه فلا يسقط، ومن ثم يمكن إعادة تسجيله، واستئناف الإجراءات.[3]

والحكمة فى إلزام مباشر الإجراءات بإيداع القائمة خلال تسعين يوما، هى وجوب الإسراع فى اتخاذ الإجراءات دون إبطاء، وعدم بقاء العقار محجوزا مدة طويلة بغير مبرر.[4] ولذلك لم يشترط القانون ١٣ لسنة ١٩٦٨ "مضى مدة معينة بين إعلان التنبيه وتسجيله، أو بين تسجيل التنبيه وإيداع

---

(١) وعند تعدد تسجيلات التنبيه بسبب تعدد مكاتب الشهر العقارى التى يتم فيها التسجيل لتعدد العقارات المبينة فى التنبيه.فإن الميعاد يبدأ من تاريخ آخر تسجيل للتنبيه، قياسا على المادة ١/٤٥٢ - انظر: إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفا، هـ٣ ص ٦٨٧.

(٢) قواعد وإجراءات التنفيذ، أ.د. عبد العزيز بديوى، ص ٢١٣.

(٣) قواعد التنفيذ الجبرى، أ.د. عزمى عبد الفتاح، ص ٥٨٩.

(٤) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ص ٤٩٥.

قائمة شروط البيع، فأصبح فى مكنة الدائن أن يُعلن التنبيه ويسجله ويودع القائمة فى ذات اليوم.[1]

وتودع القائمة فى قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة. وهى المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار، وإذا تعددت المحاكم، لتعدد العقارات تُودع نسخة من القائمة فى كل محكمة.

ويتم الإيداع بمحضر رسمى يسمى محضر الإيداع، يقوم بتحريره الكاتب المختص بناء على طلب ذى الشأن يثبت فيه حصول الإيداع.

وإذا تقاعس مباشر الإجراءات عن إيداع القائمة كان للدائن اللاحق فى التسجيل أن يَحل محله. وقد نصت المادة ١/٤٥٢ على أنه: "إذا لم يُودع من يباشر الإجراءات قائمة شروط البيع خلال الخمسة والأربعين يوما التالية لتسجيل آخر تنبيه قام هو بإجرائه جاز للدائن اللاحق فى التسجيل أن يقوم بإيداع القائمة ويحل محله فى متابعة الإجراءات".

كما أن المادة ٥٤٣ تنص على أنه: "إذا شُطب تسجيل تنبيه الدائن المباشر للإجراءات برضائه أو اعتبر هذا التسجيل كأن لم يكن وفقا لأحكام المادة ٤١٤ أو بمقتضى حكم صدر بذلك فعلى مكتب الشهر عند التأشير بهذا الشطب أن يُؤشر به من تلقاء نفسه على هامش تسجيل كل تنبيه آخر يتناول ذات العقار، وعليه خلال ثمانية الأيام التالية أن يُخبر به الدائنين الذين سجلوا تلك التنبيهات.

وللدائن الأسبق فى تسجيل التنبيه أن يسير فى إجراءات التنفيذ من آخر إجراء صحيح على أن يحصل التأشير على هامش تسجيل التنبيه بما يفيد

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨.

الإخبار بإيداع قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما من تاريخ التأشير عليه وفقا لحكم الفقرة السابقة وإلا اعتبر تسجيل تنبيهه كأن لم يكن".

مشتملات القائمة:

الهدف من قائمة شروط البيع هو: بيان كل ما يُهم أصحاب الشأن فى التنفيذ على العقار، سواء كان راغبا فى دخول المزاد لشراء العقار، أم له مصلحة تتعلق بالعقار يقصد حمايتها.

ولذلك: تشتمل القائمة على ما يبين مدى صحة التنفيذ، ووضع العقار محل التنفيذ، وقيمته بالتقريب، ومقدار الديون المقيدة عليه وأصحابها، واقتراح عقد البيع، حتى يطلع عليه الراغب فى الشراء، ويتمكن أصحاب الشأن من دراسته وإبداء ما يرون من ملاحظات عليه.[1]

وقد أوجبت المادة ٤١٤ أن تشتمل القائمة على البيانات الآتية:

١ - بيان السند التنفيذى الذى حصل التنبيه بنزع الملكية بناء عليه.

٢ - تاريخ تنبيه نزع الملكية، وتاريخ إنذار الحائز - إذا كان التنفيذ يجرى على عقار الحائز - ورقم وتاريخ تسجيل كل منهما.

ويسهم هذان البيانان فى بيان مدى صحة إجراءات التنفيذ.

٣ - تعيين العقارات المبينة فى التنبيه، مع بيان موقعها وحدودها، ومساحتها، ورقم القطعة، واسم الحوض ورقمه، وغير ذلك من البيانات التى تفيد فى تعيينها.

(١) إجراءات التنفيذ ، أ.د. أحمد أبو الوفا، ص ٦٩٠.

٤ - شروط البيع: وهى الشروط التى يعرض مباشر الإجراءات بيع العقار على أساسها[1]، ويعرضها على ذوى الشأن، لإبداء ما يرون من ملاحظات عليها وإلا تم البيع على أساسها، وكانت هى عقد البيع بين الراسى عليه المزاد والدائن مباشر الإجراءات باعتباره نائبا عن المدين أو الحائز فى بيع العقار جبرا عنه.

ومن الشروط التى جرى العمل على أن تتضمنها قائمة الشروط وتكون مقبولة قطعا:

أ - ليس للمشترى الحق فى المطالبة بتعويض أو إنقاص الثمن فى حالة ظهور عجز فى مساحة القعار المبيع.

ب - إذا استحق العقار فليس للمشترى إلا الثمن الذى دفعه وبدون فوائد، وليس له حق فى تعويض.

جـ - ليس للمشترى حق فى الثمار إلا من وقت تسليم العقار.

د - يكتفى المشترى بحكم مرسى المزاد كسند لملكيته، وليس له الحق فى المطالبة بسندات تمليك أخرى.

هـ - يقبل المشترى العقار بالحالة التى عليها وقت التسليم بما له وما عليه من حقوق ارتفاق ظاهرة وغير ظاهرة.

ومن ناحية ثانية يجب ألا تشتمل القائمة على شروط تخالف القانون أو النظام العام أو الآداب، كشرط دفع مصاريف تزيد عما ورد فى أمر تقدير المصاريف المادة (٢/٤٣٤)، أو شرط عدم ضمان رد الثمن إذا استحق

---

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ٤٩١.

العقار، أو شرط دفع الثمن للدائن مباشر الإجراءات دون إيداعه خزانة المحكمة، أو إعطائه أولوية فى استيفاء حقه من الثمن، دون أن يكون له هذا الحق قانونا، أو منع أشخاص أو طوائف معينة من دخول المزاد.(١)

٥ - الثمن الأساسى: ويقصد به الثمن الذى تبدأ به المزايدة، ومع أنه شرط من شروط البيع، إلا أن المقنن نص عليه، لأهمية هذا الشرط. وفى ظل القانون الملغى كانت للدائن حرية مطلقة فى تحديد الثمن الأساسى، وفى مقابل ذلك يلتزم هو بشراء العقار إذا لم يتقدم أحد لشرائه بهذا الثمن، وكان ذلك المسلك محل نقد، فليس من العدالة إلزام من له حق إجراء بيع العقار بأن يشتريه وقد لا يكون راغبا فى ذلك أو قد لا يكون قادرا على دفع الثمن.(٢) ولذلك نُص فى القانون الجديد على أن : "يكون تحديد هذا الثمن وفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٧ وعلى ذلك:"يكون تقدير هذه القيمة باعتبار خمسمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه إن كان مبنيا، فإن كان من الأراضى يكون التقدير باعتبار أربعمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية، فإذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته".(٣)

وفى الحالة الأخيرة يستصدر مباشر الإجراءات أمرا على عريضة من قاضى التنفيذ بتقدير قيمة العقار.

ووجوب تحديد الثمن الأساسى للعقار فى قائمة شروط البيع وفقا لما تقضى به المادة ٣٧ من قانون المرافعات: "لا يخرج عن كونه شرطا من

(١) إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفا، ص ٦٩١ ، ٦٩٢.

(٢) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ص ٥٩٢.

(٣) المادة: ١/٣٧ معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ثم بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

شروط البيع، وهو شرط قابل للتعديل والتغيير بناء على طلب صاحب المصلحة. فيجوز تغيير الثمن الأساسى للعقار بطلب زيادته أو إنقاصه .. فهو بالتالى ليس من النظام العام .."[1] ولكل ذى شأن أن يبدى ملاحظته على هذا التقدير عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع.

٦ - تجزئة العقار إلى صفقات إن كان لذلك محل مع ذكر الثمن الأساسى لكل صفقة. فقد تكون قيمة العقار كبيرة جدا مما يفوق قدرة كثير من الراغبين فى الشراء، فإذا رأى مباشر الإجراءات أن المصلحة فى تجزئة العقار إلى صفقات أوجب عليه القانون أن يُحدد الثمن الأساسى لكل صفقة، وبدهى أن يُعين الحدود الخاصة بكل صفة.[2]

وإذا تخلف بيان من هذه البيانات، كان إيداع القائمة باطلا، بناء على نص المادة ٤٢٠: "غير أن هذا النص لا يمنع من تطبيق ما تمليه النظرية العامة للبطلان فى قانون المرافعات، وبالتالى عدم الحكم بالبطلان إذا تحققت الغاية من البيان رغم نقصه أو تعييه "المادة ٢/٢٠ مرافعات".[3]

مرفقات القائمة:

تُرفق بقائمة شروط البيع المستندات التالية:

١ - شهادة ببيان الضريبة العقارية أو عوائد المبانى المقررة على العقار المحجوز، وتفيد هذه الشهادة فى بيان قيمة الضريبة على العقار، حتى يتمكن

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٠ الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩ق.

(٢) قواعد التنفيذ الجبرى، أ.د. عزمى عبد الفتاح ، ص ٥٩٢.

(٣) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ص ٤٩٣.

صاحب الشأن من التحقق من مطابقة الثمن الأساسي الذى قدره مباشر الإجراءات للواقع ومدى مطابقته لما أوجبه القانون.

٢ - السند الذى يُباشَر التنفيذ بمقتضاه أى الصورة التنفيذية.[١]

٣ - ورقة التنبيه بنزع الملكية.

٤ - ورقة إنذار الحائز - إن كان -.

وتفيد هذه الأوراق فى : "تمكين ذوى الشأن من مراقبة صحة البيانات المتعلقة بها والواردة فى القائمة".[٢]

٥ - شهادة عقارية بالقيود لغاية تسجيل التنبيه، وذلك عن مدة عشر سنوات سابقة. و" هى الشهادة التى يُحررها مكتب الشهر العقارى طبقا للبيانات الواردة فى الفهرس المعد لذلك... وهى إما أن تكون إيجابية تشمل ما يثبت به من تسجيلات أو قيود مرتبة على العقار،أو سلبية إذا خلا من هذه التسجيلات والقيود".[٣]

وتفيد هذه الشهادة فى تحديد الدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنين

---

(١) وإذا كان: "مباشر إجراءات التنفيذ على العقار قد أودع مع قائمة شروط البيع ترجمة رسمية لعقد الرهن الرسمى المنفذ به مشمولة بالصيغة التنفيذية فإنه يكون قد قام بما فرضه قانون المرافعات ..." (نقض مدنى جلسة ١٩٦٢/٦/٧ الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٢٦ق).

(٢) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ص ٤٩٤.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/٢/١٧، الطعن رقم ٧٤ لسنة ٣٥ق.

أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه، فهم الذين يجب إشراكهم فى إجراءات التنفيذ، وتُفيد الشهادة فى تحديد ديونهم،ليعرف الحائز ما يجب عليه دفعة إذا أراد تطهير العقار.

ويجب أن تكون الشهادة عن مدة عشر السنوات السابقة على تسجيل التنبيه، وحُددت المدة بعشر سنوات، لأن القيود يجب تجديدها كل عشر سنوات وإلا سقطت، فلا حاجة للحصول على شهادة بأكثر من ذلك، حتى ولو كانت هناك قيود سابقة ومر عليها أكثر من عشر سنوات،وذلك لسقوطها بمضى عشر سنوات دون أن تجدد. وتُحرر الشهادة بالقيود لغاية تسجيل التنبيه، حتى لا يسقط من الشهادة قيد يكون قد تم قبيل تسجيل التنبيه[1]. ولا أهمية لبيان القيود الواردة على العقار بعد تسجيل التنبيه، "ذلك أن الدائنين المقيدة حقوقهم بعد تسجيل التنبيه، لا يستطيعون الاحتجاج بحقوقهم، فلا أهمية لبيانها فى الشهادة".[2]

وتحرر الشهادة فى مواجهة المدين مالك العقار والحائز. - إن كان - ومن تملك العقار بعد المدين وقبل الحائز - إذا كان الحاجز دائنا مرتهنا، لأنه هو الذى له حق تتبع العقار - وحكمة تحرير الشهادة فى مواجهة هؤلاء، أن يشترك فى إجراءات نزع ملكية العقار كل دائن لواحد من هؤلاء، له حق مقيد قبل تسجيل التنبيه.

أما إذا لم يكن الحاجز دائنا مرتهنا، فتوجه إجراءات نزع الملكية إلى

---

(١) إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفا، ص ٦٩٤.

(٢) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ص ٤٩٤ ، ٤٩٥.

مدينه مالك العقار، وليس له حق تتبع العقار، ولذلك ترفق شهادة عقارية واحدة فى مواجهة المدين وحده".[1]

ويترتب البطلان جزاءً لعدم إرفاق مستند من المستندات السابقة.[2]

تحديد جلسة للاعتراضات وجلسة البيع:

قلنا فيما سبق[3] إن إيداع القائمة يتم بمحضر يحرره الكاتب المختص يثبت فيه حصول الإيداع. وعلى الكاتب أن يُحدد فى المحضر تاريخ جلسة لنظر ما قد يقدم من اعتراضات على قائمة شروط البيع، وتاريخ جلسة لإجراء البيع فى حالة عدم تقديم اعتراضات فى الموعد المحدد.

ويُراعى فى تحديد ميعاد الجلستين ما ورد فى المادة ٤١٩ من أنه: "تُحدد فى محضر إيداع قائمة شروط البيع لنظر الاعتراضات أول جلسة تحل بعد انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء الميعاد المشار إليه فى المادة ٤١٧ – وهو خمسة عشر يوما تالية لإيداع القائمة – ولا تقل المدة بين هذه الجلسة وجلسة البيع عن ثلاثين يوما ولا تزيد على ستين يوما. فإذا لم تُبد اعتراضات اعتبر تحديد أولى هاتين الجلستين كأن لم يكن ويسير فى إجراءات الإعلان عن البيع".

و "لا يترتب البطلان على مخالفة المواعيد المنصوص عليها فى المادة

---

(١) إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفا، ص ٦٩٤ ، ٦٩٥.

(٢) المادة: ٤٢٠.

(٣) راجع إيداع قائمة شروط البيع.

٤١٩، لأنها من المواعيد التى شاء المشرع أن يُنظم بها عمل المحاكم، فهذه المادة تشتمل على أوامر موجهة إلى قلم الكتاب لتنظيم عمله".(١)

الإعلان عن إيداع القائمة:

متى أودع مباشر الإجراءات قائمة شروط البيع، أوجب القانون الإعلان عن إيداعها، حتى يعلم كل من يهمه الأمر بإيداع القائمة، والبيانات الواردة فيها، ويبدى ما يشاء من ملاحظات عليها.

ويتمثل الإعلان عن إيداع القائمة فى إجراءين: أولهما: يهدف إلى إخبار أشخاص معينين أوجب القانون إخبارهم بالإيداع،ولذلك سُمى هذا الإعلان إخبارا، وثانيهما: يهدف إلى إعلان جميع الناس بالإيداع، ولذلك سمى إعلانا.

١ — الإخبار بإيداع قائمة شروط البيع:

نصت المادة ١/٤١٧ على أنه: "يجب على قلم الكتاب خلال الخمسة عشر يوما التالية لإيداع قائمة شروط البيع أن يُخبر به المدين والحائز والكفيل العينى والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه ويكون الإخبار عند وفاة أحد هؤلاء الدائنين لورثته جملة فى الموطن المعين فى القيد".

وعلى ذلك يجب أن يقوم قلم كتاب محكمة التنفيذ بإخبار هؤلاء المذكورين خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إيداع قائمة شروط البيع، ويتطلب الإخبار بيانات ومستندات يجب على مباشر الإجراءات تقديمها إلى

---

(١) إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفا، ص ٦٩٦.

قلم الكتاب، فإن قصر فى ذلك لم يكن قلم الكتاب مسئولا عن عدم الإخبار، ولا يُضاف إلى هذا الميعاد ميعاد مسافة.

وإذا حصل الإخبار بعد الميعاد فلا ينص القانون الجديد على أى جزاء.(١)

بيانات الإخبار:

يتم الإخبار بإعلان ورقة على يد محضر ومن ثم يجب أن تشتمل على البيانات الآتية فضلا عن البيانات الواجب توافرها فى أوراق المحضرين:

١ - **تاريخ إيداع قائمة شروط البيع.**

٢ - **تعيين العقارات المحجوزة على وجه الإجمال.**

٣ - بيان الثمن الأساسى لكل صفقة.

٤ - تاريخ الجلسة المحددة للنظر فيما يُحتمل تقديمه من الاعتراضات على القائمة وبيان ساعة انعقادها وتاريخ جلسة البيع وساعة انعقادها فى حالة عدم تقديم اعتراضات على القائمة، وهذه التواريخ سبق أن حددها الكاتب فى محضر إيداع قائمة شروط البيع.

٥ - إنذار المعلن إليه بالاطلاع على القائمة وإبداء ما قد يكون لديه من أوجه البطلان أو الملاحظات بطريق الاعتراض عليها قبل الجلسة المحددة لنظر ما يقدم من اعتراضات بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط حقه فى ذلك.

٦ - إذا كان الإخبار لبائع العقار للمدين - الذى لم يستوف ثمن

---

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ص ٤٩٦ - ٤٩٩.

البيع - أو المقايض - الذى لم يستوف فرق القيمة من المدين وقيد حقه فى الثمن أو فى فارق القيمة قبل تسجيل التنبيه، وكلاهما يُعد دائنا ممتازا، ويظهر قيد امتيازه فى الشهادة العقارية، ومن ثم يعلم به قلم الكتاب، وهو مكلف بإخباره بإيداع قائمة شروط البيع، كما هو مكلف أيضا بإنذاره عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٤١٨.[1] فيجب أن تشتمل ورقة إخباره على هذا الإنذار بسقوط حقه فى نسخ البيع أو المقايضة إذا لم يتبع أحكام المادة ٤٢٥ .[2] أى إذا لم يرفع دعوى فسخ البيع أو المقايضة لعدم دفع الثمن أو الفرق بالطرق المعتادة، ولم يدون ذلك فى ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل.

وإذا لم تشتمل ورقة الأخبار على البيانات السابقة كان الإخبار باطلا.

الأشخاص الواجب إخبارهم:

أوجب القانون على قلم الكتاب أن يُخبر بإيداع قائمة شروط البيع كل من:

---

(١) إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفا، هـ١ص٧٠٠.

(٢) وهى تنص على أنه: "على بائع العقار أو المقايض به إذا أراد أثناء إجراءات التنفيذ رفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق أن يرفعها بالطرق المعتادة ويدون ذلك فى ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للنظر فى الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط حقه فى الاحتجاج بالفسخ على من حكم بإيقاع البيع عليه. وإذا رفعت دعوى الفسخ وأثبت فى ذيل قائمة شروط البيع فى الميعاد المشار إليه فى الفقرة السابقة وقفت إجراءات التنفيذ على العقار".

١ – المدين والحائز والكفيل العينى، ذلك أن كل واحد من هؤلاء له مصلحة مؤكدة فى معرفة شروط البيع، والثمن الأساسى وميعاد البيع.

٢ – الدائنين الذين سجلوا تنبيهاهم، فهم أصحاب مصلحة فى متابعة إجراءات بيع العقار.

٣ – الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل التنبيه، الواردة أسماؤهم فى الشهادة العقارية[1] فهم أصحاب مصلحة فى مراقبة الإجراءات، لأن بيع العقار يُؤدى إلى تطهير العقار من حقوقهم بخلاف الدائنين الذين قيدوا حقوقهم بعد تسجيل التنبيه، أو لم يقيدوها مطلقا، أو الدائنين العاديين، ذلك أن حقوقهم هذه لا تكون نافذة فى حق الدائنين الحاجزين، ومن ثم فلا يجب إخبارهم. ويعلن هؤلاء الدائنون فى مواطنهم المبينة فى قيود حقوقهم، وعند وفاة أحدهم يكون الإخبار لورثته جملة فى الموطن المعين فى القيد.

٤ – مصلحة الضرائب: يلزم إخبارها بإيداع القائمة، وفقا لنص المادة ٢/١٧١ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون ١٨٧ لسنة ١٩٩٣ ذلك أن لها امتيازا على أموال الممول. ويحصل الإخبار هنا بخطاب مسجل بعلم الوصول.

وإذا لم يخبر أحد ممن أوجب القانون أخبارهم بإيداع القائمة، أو أخبر بعضهم دون البعض، فلا يترتب على ذلك البطلان، "وإنما يكون الجزاء هو عدم جواز الاحتجاج بإجراءات التنفيذ على من لم يحصل إخباره ويكون له

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/٢/١٧، الطعن رقم ٧٤ لسنة ٣٥ق.

إبداء ما شاء من الطلبات والملاحظات أمام قاضى البيوع دون أن يتقيد بالميعاد المبين فى المادة ٤٢٢ من قانون المرافعات وهو ثلاثة أيام قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات"(١).

وإذا تم إخبار من أوجب القانون إخبارهم، تحقق علمهم باتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار، أو افترض ذلك قانونا فى حقهم.(٢)

ويترتب على ذلك عدم قبول منازعاتهم فى شأن القائمة إلا عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع، ولا يجوز لواحد منهم رفع دعوى أصلية ببطلان الإجراءات، ويجوز للقاضى أن يحكم بعدم قبول الدعوى الأصلية من تلقاء نفسه لتعلق الأمر بالنظام العام.(٣)

التأشير بالإخبار بإيداع القائمة:

أوجبت المادة ٢/٤١٧ على المحضر الذى قام بإعلان ورقة الإخبار إخطار مكتب الشهر العقارى بحصول الإخبار فعلا، خلال ثمانية الأيام التالية للإخبار أو لآخر إخبار إذا تعددت الإخبارات، وذلك للتأشير بما يفيد حصول الإخبار على هامش تسجيل التنبيه.

---

(١) إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفا، ص ٧٠٢، وانظر: نقض مدنى جلسة ٣/٧/ ١٩٧٨، الطعن رقم ٥٣٩ لسنة ٤٢ق، جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٠، الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩ق.

(٢) قواعد وإجراءات التنفيذ الجبرى والتحفظ، أ.د. عبد العزيز بديوى، ص ٢١٧.

(٣) قواعد التنفيذ الجبرى، أ.د. عزمى عبد الفتاح، ص ٥٩٥.

وعلى الموظف المختص بالشهر العقارى أن يوقع على أصل ورقة الإخبار بما يفيد علمه بحصوله، ثم يؤشر بذلك على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية الذى يخص الدائن مباشر الإجراءات، والهدف من هذا التأشير هو أن يعلم كل من يطلع على السجلات المرْحَلةَ التى وصلت إليها الإجراءات كما أن التأشير يُثبت حصول الإخبار إلى من أعلنوا به على وجه القطع.

ولا يترتب على مخالفة ميعاد التأشير أى جزاء.(١)

ويترتب على حصول التأشير على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية بحصول الإخبار بإيداع قائمة شروط البيع أن يُصبح الدائنون الذين تم إخبارهم بإيداع القائمة أطرافا فى إجراءات التنفيذ من تاريخ التأشير، وقبل ذلك لم تكن لهؤلاء أى صفة فى التنفيذ، فلو فُرض شَطْب الحجز كان عليهم أن يبدأوا حجزا جديدا إذا أرادوا ذلك.(٢)

وينبنى على هذا أنه بعد إيداع القائمة وإخبار ذوى الشأن بإيداعها والتأشير بهذا الإخبار تصبح الإجراءات حقا لجميع الدائنين الذين تم إخبارهم "ولا يجوز بعد ذلك شطب التسجيلات والتأشيرات المتعلقة بالإجراءات إلا برضاء هؤلاء الدائنين جميعا أو بمقتضى أحكام نهائية عليهم".(٣)

ومن ثم فليس للدائن مباشر الإجراءات أن يتفق بمفرده مع المدين أو الحائز على شطب تسجيل تنبيهه أو إنذاره للحائز، والتأشيرات المتعلقة بهما،

---

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د.فتحى والى، ص ٤٩٩.

(٢) إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفا، هـ١ص٧٠١.

(٣) المادة ٣/٤١٧.

أو أن يسحب القائمة، أو أن يشطب التأشير بالإخبار بالإيداع، ذلك أن هذه الإجراءات أصبحت ملكا للدائنين المذكورين ولم تعد وقفا على مصلحة الدائن مباشر الإجراءات بحيث لا يجوز شطب التسجيلات والتأشيرات المتعلقة بالإجراءات إلا برضاء هؤلاء الدائنين جميعا أو بمقتضى صدور أحكام نهائية عليهم جميعا.(1)

كما ينبني على اعتبار جميع الدائنين الذين أخبروا بالإيداع أطرافا في إجراءات التنفيذ أنه يجوز لأي واحد منهم أن يطلب القيام بإجراءات التنفيذ التالية، دون أن يطلب الحلول محل الدائن مباشر الإجراءات، فله مثلا أن يستصدر أمرا من قاضي التنفيذ بتحديد جلسة للبيع (المادة ٤٢٦) وله أن يطلب من قاضي التنفيذ في اليوم المعين للبيع إجراء المزايدة (المادة ٤٣٥).

٢ – الإعلان العام عن إيداع القائمة:

من المحتمل أن تكون لغير الدائنين الذين أوجبت المادة ٤١٧ إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع حقوق على العقار المحجوز ولذلك رأى المقنن إعلام هؤلاء بإيداع القائمة، حتى يتمكنوا من إبداء ما يرون من اعتراضات على قائمة شروط البيع، فأوجب على قلم كتاب المحكمة أن يُعلن: ".. عن إيداع القائمة بالنشر في إحدى الصحف اليومية المقررة للإعلانات القضائية وبالتعليق في اللوحة المعدة للإعلانات بالمحكمة وذلك خلال ثمانية الأيام التالية لآخر إخبار بإيداع القائمة ...".(2)

---

(١) إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفا، ص ٧٠١.

(٢) المادة ١/٤٢١.

ويثبت اتخاذ هذا الإجراء بمحضر التعليق، ونسخة من الصحيفة يودعان ملف التنفيذ فى خلال ثمانية الأيام التالية للإعلان عن الإيداع.

وأجاز المقنن لكل شخص أن يطلع على قائمة شروط البيع ولا يتطلب ذلك إثبات صفة أو توافر مصلحة معينة، بل: "لكل شخص أن يطلع على قائمة شروط البيع فى قلم الكتاب دون أن ينقلها منه" المادة ٢/٤٢١.

المبحث الثانى
الاعتراض على قائمة شروط البيع

تمهيد:

رأينا فى المبحث السابق كيف أن المقنن أناط بالدائن مباشر الإجراءات إيداع قائمة شروط البيع، التى يُعرض العقار للبيع على أساسها وقد يتجاوز مباشر الإجراءات فى هذه القائمة بما يضر بمصلحة المدين أو غيره، وقد يشوب إجراءات التنفيذ أو بعضها من العيوب ما يُبطلها،لذلك وضع المقنن نظاما أعطى بمقتضاه لكل ذى مصلحة حق إبداء ما يراه من أوجه البطلان فى الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع، وحدد لذلك طريقا معينا هو الاعتراض على قائمة شروط البيع.

تعريف الاعتراض:

يقصد بالاعتراض على القائمة أحد معنيين:

الأول: شكلى وهو وسيلة إبداء أوجه بطلان إجراءات التنفيذ على

العقار والملاحظات على قائمة شروط البيع.

والثانى: موضوعى وهو منازعة موضوعية فى إجراءات التنفيذ أو فيما تضمنته القائمة من شروط.[1]

وسواء قُصد بالاعتراض معناه الشكلى أو الموضوعى فهو يدل على أن مصطلح "الاعتراض على قائمة شروط البيع" لا يقصر الاعتراض على ما تضمنته القائمة من شروط فحسب، وإنما هو يشمل إبداء ما يراه صاحب الشأن من وجوه بطلان شكلى، أو موضوعى شابت الإجراءات، أو ملاحظات تهدف إلى حذف أو إضافة أو تعديل شروط فى القائمة، أو طلبات أخرى على النحو الذى سنراه تفصيلا.

الأشخاص الذين لهم حق الاعتراض:

وفقا لنص المادة ٤٢٢ يمكن إبداء أوجه البطلان فى الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات وكذلك الملاحظات على شروط البيع بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع للأشخاص الآتية:

١ - من أوجبت المادة ٤١٧ إخبارهم بإيداع القائمة وهم: المدين والحائز والكفيل العينى والدائنون الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنون أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه. فلكل واحد من هؤلاء حق الاعتراض على القائمة، ولو لم يُخبر بها.

٢ - كل ذى مصلحة غير من ورد ذكرهم فى الفقرة السابقة، ويمكن أن يكون منهم دائنوا المدين العاديون، ودائنوه أصحاب الحقوق المقيدة على

(١) طرق وإشكالات التنفيذ، أستاذى الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٤٣.

العقار بعد تسجيل التنبيه، ومن له حق انتفاع أو ارتفاق على العقار، ومستأجر العقار له مصلحة فى النص على حقه فى القائمة، حتى لا ينازعه مشترى العقار فيما بعد، والدائن مباشر الإجراءات له حق إبداء اعتراضات، رغم أنه هو الذى وضع الشروط وأودع القائمة، فقد يتراءى له تعديل بعض شروط القائمة.[1]

ويجب أن يكون للمعترض مصلحة قانونية، ومن ثم لا تكفى المصلحة الاقتصادية، فلا يجوز لشخص أن يعترض على القائمة طالبا تعديل بعض الشروط، باعتبارها ضارة بمصلحته كمشتر للعقار بالمزاد.[2]

موضوع الاعتراضات:

وفقا لنص المادة ٤٢٢ فإن أهم الأمور التى تُبدى بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع هى: إما أوجه بطلان فى الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات، وإما ملاحظات على شروط البيع.

ثم اشتملت المواد: ٤٢٣، ٤٢٤ على طلبات تُقدم بطريق الاعتراض على القائمة، كما اشتملت المادة ٤٢٥ على إجراء معين يتعلق بالقائمة ويُتخذ قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات.

وعلى ذلك ينقسم الحديث فى موضوع الاعتراضات إلى ثلاثة أقسام: الأول: أوجه البطلان، والثانى: الملاحظات. والثالث: الطلبات المذكورة بنصوص خاصة.

---

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ص ٥٠١ ، ٥٠٢.

(٢) مبادئ التنفيذ القضائى المدنى، أ.د. محمد عبد الخالق عمر، ص ٣٧١.

أولاً: أوجه البطلان:

ترجع أوجه البطلان لأسباب شكلية أو لأسباب موضوعية:

١ - وجوه البطلان الشكلى:

إما أن ترجع إلى تنبيه نزع الملكية، أو إلى إنذار الحائز، أو إلى قائمة شروط البيع.

ومن وجوه البطلان الشكلى التى ترجع إلى تنبيه نزع الملكية. عدم إعلان السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى قبل إعلان التنبيه (المادة ١/٢٨١).

أو عدم اشتمال ورقة التنبيه على بيان من البيانات التى أوجب القانون مراعاقما، وجعل البطلان جزاء إغفالها، وذلك كإغفال بيان السند التنفيذى وتاريخه ومقدار الدين المطلوب الوفاء به، وتاريخ إعلان السند، وكإغفال وصف العقار، وذكر البيانات التى تُحدده وتُعينه تعيينا نافيا للجهالة (المادة ٤٠١).

أو عدم تسجيل التنبيه بعد إعلانه.

أو سقوط تسجيل التنبيه، لعدم التأشير على هامشه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيله بما يفيد تسجيل الإنذار للحائز (المادة ٤١٢).

ومن وجوه البطلان الشكلى التى ترجع إلى إنذار الحائز، عدم إنذاره نهائيا، أو حصول الإنذار قبل التنبيه، أو حصوله غير مصحوب بتبليغ التنبيه

إلى الحائز (المادة ٤١١) أو عدم تسجيل الإنذار في الميعاد، أو عدم التأشير بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل التنبيه (المادة ٤١٢، ٤١٣) أو حصول الإجراء بعد فوات ميعاده.[1]

ومن وجوه البطلان الشكلى التى ترجع إلى قائمة شروط البيع، عدم إيداع القائمة خلال تسعين يوما من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية (المادة ١/٤١٤).

أو نقص بيان من البيانات الواجب توافرها فى القائمة (المادة ٤١٤).

أو نقص مستند من المستندات الواجب إرفاقها بالقائمة (المادة ٤١٥).

أو إغفال بيان من البيانات الواجب توافرها فى ورقة الإخبار بإيداع القائمة (المادة ٤١٨).[2]

وجوه البطلان الموضوعى:

إما أن ترجع إلى الحق فى التنفيذ أو إلى الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ اقتضاء له، أو إلى السند التنفيذى الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه أو إلى العقار محل الحجز.

ومن وجوه البطلان التى ترجع إلى الحق فى التنفيذ الا تكون للحاجز

---

(١) طرق وإشكالات التنفيذ، أستاذنا الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٤٥.

(٢) رتبت المادة (٤٢٠) البطلان على مخالفة أحكام المواد: ٤١٤، ٤١٥، ٤١٨، وانظر: نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٦/٨، الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٤٢ق.

صفة أو مصلحة فى إجراء التنفيذ، ومع أن هذا دفع بعدم القبول إلا أنه يعتبر من أوجه البطلان المنصوص عليها بالمادة ٤٢٢ والتى يجب إبداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع، وبالإجراءات المعينة لذلك وفى الميعاد المحدد لتقديم الاعتراض.[١]

ومن وجوه البطلان الموضوعى التى ترجع إلى الحق الذى يجرى التنفيذ اقتضاء له، أن يكون هذا الحق غير محقق الوجود أو غير معين المقدار، أو غير حال الأداء، أو سقط بالتقادم أو المقاصة أو الوفاء.[٢]

ومن وجوه البطلان الموضوعى التى ترجع إلى السند التنفيذى الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه، أن يجرى التنفيذ بمقتضى حكم غير نهائى وغير مشمول بالنفاذ المعجل، أو بمقتضى محرر موثق مطعون فيه بالتزوير.

ومن وجوه البطلان الموضوعى التى ترجع إلى العقار المحجوز، كأن يقع الحجز على عقار من خمسة الأفدنة الأخيرة التى يملكها الزارع والتى لا يجوز حجزها[٣]، أو على عقار انتقلت ملكيته إلى المدين بشرط المنع من التصرف فيه مدة معقولة بسبب مشروع، أو على عقار موقوف[٤]، أو على

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٠، الطعن رقم ٨٢ لسنة ٢٧ ق، جلسة ١٩٦٤/١٢/٣، الطعن [illegible] ٢٤ لسنة ٣٠ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٦٥/١١/٣٠، الطعن رقم ٢ لسنة ٣٠ق، جلسة ١٩٨١/١/٧، الطعن رقم ٨٥٧ سنة ٤٧ق.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٠، الطعن رقم ٨٣ لسنة ٢٧ ق، جلسة ١٩٧٣/٤/٢٦، الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٣٨ق.

(٤) نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/٤/٢٦ الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٣٨ق.

عقار ليس ملكا للمدين.[1]

الملاحظات على شروط البيع:

المقصود بالملاحظات على شروط البيع أوجه النقد التى يُبديها صاحب الشأن على الشروط بقصد حذف بعضها، أو إضافة شروط جديدة، أو تعديل شروط منصوص عليها:

أ - الملاحظات بحذف شروط. ويكون الاعتراض هنا بطلب حذف بعض الشروط لمخالفتها للنظام العام أو للقانون، أو لعدم ملاءمة الشروط للمزايدة.

ومن أمثلة الطائفة الأولى "مخالفة النظام العام" شرط منع بعض الأشخاص أو الطوائف من دخول المزاد أو قصر المزايدة على فريق من الناس.[2]

ومن أمثلة الطائفة الثانية "شروط مخالفة للقانون" شرط الإعفاء من رد الثمن حتى ولو تبين أن العقار المبيع ليس ملكا للمدين، لمخالفة ذلك لنص المادة (٤١٦)، أو شرط دفع مصارف تزيد عما يرد فى أمر تقدير المصاريف

---

(١) فإن هذه المنازعة تعتبر من أوجه البطلان التى تُبدى بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والتى تملك محكمة الاعتراضات الفصل فى موضوعها (نقض مدنى جلسة ١/٢٨/ ١٩٦٥، الطعن رقم ١٨١ لسنة ٣٠ق، جلسة ١٩٧٠/٤/٢٨، الطعن رقم ١١ لسنة ٣٦ق، جلسة ١٩٧٨/٥/٣، الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٤٣ق، جلسة ١٩٧٩/١/١١، الطعن رقم ٧٩ لسنة ٤٦ق.

(٢) طرق وإشكالات التنفيذ، أستاذى الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - ص٤٦.

مخالفة ذلك لأحكام المادة ٢/٢٣٤، أو شرط دفع الثمن لمباشر الإجراءات أو أحد الدائنين (المادة ٤٤٠).

ومن أمثلة الطائفة الثالثة "عدم ملاءمة الشرط للمزايدة" شرط إيداع تأمين كبير جدا لدخول المزايدة، أو شرط دفع الثمن فورا مع ضخامته، أو شطر تقسيطه أقساطا صغيرة تستحق الدفع فى مواعيد متباعدة.

ب – الملاحظات بإضافة شروط جديدة:

ويكون الاعتراض هنا بطلب إضافة شروط إلى شروط القائمة كأن يطلب مستأجر العقار إضافة شرط بسريان عقد الإيجار فى مواجهة من يقع عليه البيع، وكطلب صاحب حق ارتفاق على العقار المحجوز بإضافة شرط بسريان حقه فى مواجهة مشترى العقار، حتى يكون المشترى عالما بوجود هذا الحق على العقار، ومع أن هذه الحقوق تسرى فى حق من يتم إيقاع البيع عليه بدون نص عليها، إلا أن صاحب الشأن يُريد إضافتها حتى يتفادى كل نزاع فى المستقبل بخصوص حقه فى سريان عقد الإيجار أو حق الارتفاق.[1]

حـ – الملاحظات بتعديل شروط منصوص عليها:

ويكون الاعتراض هنا بطلب تعديل شروط منصوص عليها فى القائمة كطلب صاحب الشأن تعديل شرط بيع العقار صفقة واحدة مع كبر مساحته وثمنه مما يحول دون دخول كثيرين المزايدة ويطلب تعديل هذا الشرط والنص على تقسيم العقار إلى صفقات، أو العكس، كأن يُنص على بيع العقار على صفقات مع أن ذلك يذهب بمزية العقار ويقل الراغبون فيه،

(١) التنفيذ الجبرى ، أ.د. فتحى والى، ص ٥٠٣.

فيطلب صاحب الشأن تغيير هذا الشرط والنص على بيع العقار صفقة واحدة. وكطلب تعديل التقسيم إلى ما يُحقق الاستفادة بالعقار على الوجه الأمثل ويؤدى إلى كثرة الراغبين فى الشراء. أو كطلب تخفيض تأمين دخول المزايدة - وليس حذف الشرط - ويطلب جعل التأمين ١% بدلا من ١٠ %. وكطلب تعديل شرط التقسيط إلى أقساط بدلا عن أقساط كبيرة جدا أو صغيرة جدا، وكطلب تعديل الثمن الأساسى إذا كان مخالفا لأحكام المادة ١/٣٧.

طلبات تقدم بطريق الاعتراض:

نص المقنن على طلبات خاصة تتعلق بالتنفيذ على العقار ويُقصد منها وقف التنفيذ أو تأجيله إلى أجل معين، ومع أنها لا تتعلق ببطلان إجراءات التنفيذ أو بشروط البيع، إلا أن المقنن رأى ضرورة تصفية هذه المسائل قبل البيع وهذه الطلبات هى:

١ - طلب وقف التنفيذ على الحصة الشائعة:

إذا كان التنفيذ يجرى على حصة شائعة تدخل ضمن أعيان مفرزة، وكان ثمة دائن له حق مقيد على تلك الأعيان المفرزة التى تدخل ضمنها الحصة الشائعة - كأن تكون الحصة شائعة فى عقار مرهون، أو أحد العقارات المرهونة، أو حصة شائعة فى مجموع عقارات مرهونة - جاز لهذا الدائن المرتهن أن يُبدى رغبته فى التنفيذ على تلك الأعيان المفرزة ويطلب - بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع - وقف إجراءات التنفيذ الخاصة بهذه الحصة.

وفى هذه الحالة يصدر الحكم بوقف إجراءات التنفيذ مؤقتا على الحصة

الشائعة، ويُحدد الحكم القاضى بوقف الإجراءات للمعترض مدة يجب أن تبدأ خلالها إجراءات التنفيذ على الأعيان المفروزة، وإذا انقضت هذه المدة دون أن يبدأ المعترض إجراءاته يجوز المضى فى التنفيذ على الحصة الشائعة.(١)

ب – طلب قصر التنفيذ على بعض العقارات المحجوزة:

أجازت المادة ١/٤٢٤ لكل من المدين أو الحائز أو الكفيل العينى أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف إجراءات التنفيذ على عقار أو أكثر من العقارات المبينة فى التنبيه إذا أثبت المعترض أن قيمة العقار الذى يستمر التنفيذ عليه تكفى للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا فيها وفقا لأحكام المادة ٤١٧ ويعين الحكم الصادر فى هذا الاعتراض العقارات التى يُقصر التنفيذ عليها، وتلك التى يقف التنفيذ عليها مؤقتا.

وإذا ظهر بعد الحكم بإيقاع البيع أن ثمن ما بيع لم يكف لوفاء الديون، جاز لكل دائن أن يمضى فى التنفيذ على تلك العقارات التى سبق أن وقف التنفيذ عليها.

أما إذا تبين أن ثمن ما بيع يكفى للوفاء بحقوق جميع الدائنين، فإن الحجز ينقضى بالنسبة لبقية العقارات.(٢)

ويجوز إبداء طلب وقف التنفيذ على بعض العقارات على النحو

---

(١) طرق وإشكالات التنفيذ، أستاذى الدكتور عبد الباسط جميعى – يرحمه الله – ص ٤٩، إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفا، ــ ص٧١٦.

(٢) إجراءات التنفيذ، أ.د.أحمد أبو الوفا، ص ٧١٧.

سالف الذكر، إذا طرأت ظروف تبرر ذلك - كارتفاع ثمن العقارات مثلا - فى أية حالة تكون عليها الإجراءات إلى ما قبل اعتماد العطاء.[1]

جـ - طلب تأجيل إجراءات بيع العقار:

أجازت المادة ٢/٤٢٤ للمدين أن يطلب - بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع - تأجيل إجراءات بيع العقار إذا أثبت أن صافى ما تغله أمواله فى سنة واحدة يكفى لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا فى الإجراءات.

ويُحدد الحكم الصادر بتأجيل البيع الموعد الذى تبدأ فيه إجراءات البيع فى حالة عدم الوفاء، ويراعى فى ذلك إعطاء المدين المهلة اللازمة ليستطيع وفاء هذه الديون.

ويجوز إبداء طلب تأجيل بيع العقار على النحو السابق ذكره إذا طرأت ظروف تبرر ذلك فى أية حالة تكون عليها الإجراءات إلى ما قبل اعتماد العطاء.

د - طلب وقف إجراءات التنفيذ حتى يفصل فى دعوى الفسخ:

إذا كان المدين المحجوز عليه قد اشترى العقار المحجوز أو قايض به، ولم يكن قد وفى بالثمن، أو بفارق المقايضة جاز للبائع أو المقايض المطالبة بفسخ العقد لعدم الوفاء بالثمن أو بالفارق.

وأوجب القانون على بائع العقار أو المقايض إذا أراد أثناء إجراءات التنفيذ رفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق أن يرفعها بالطرق

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٦/٢٠، الطعن رقم ٥٨٧ لسنة ٤٦ق.

المعتادة، ويدون ذلك فى ذيل قائمة شروط البيع، وذلك قبل الجلسة المحددة للنظر فى الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل، وإلا سقط حقه فى الاحتجاج بالفسخ على من يُحكم بإيقاع البيع عليه، ومتى رُفعت دعوى الفسخ بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى وأمام المحكمة المختصة - ولا ترفع بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع - وجب تدوين ذلك فى ذيل قائمة شروط البيع، قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل وقفت إجراءات التنفيذ على العقار.(١)

طريق تقديم الاعتراض وميعاده:

نصت المادة ٤٢٢ على أن: "أوجه البطلان فى الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع يجب على المدين والحائز والكفيل العينى والدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ إبداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بالتقرير بها فى قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل الجلسة المشار إليها بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط حقهم فى التمسك بها.

ولكل ذى مصلحة غير من ورد ذكرهم فى الفقرة السابقة إبداء ما لديه من أوجه البطلان أو من الملاحظات بطريق الاعتراض على القائمة أو بطريق التدخل عند نظر الاعتراض".

وعلى ذلك يجب على المدين والحائز والكفيل العينى والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه أن يُبدوا اعتراضاتهم عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع، ويقدم الاعتراض

---

(١) إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفا، ص ٧٢١، وانظر: المادة ٤٢٥.

بتقرير مكتوب يقدم إلى محكمة التنفيذ أيا ما كان الاعتراض، ومهما كانت قيمته.

ولا يجب على المعترض مراعاة ترتيب معين فى إبداء اعتراضاته فلا يلتزم بتقديم الاعتراض بعيب موضوعى، ولا يُعتبر تقديمه اعتراضا بعيب موضوعى نزولا ضمنيا عن الاعتراض بالعيب الشكلى.

ويُقدم الاعتراض إلى محكمة التنفيذ التى يقع فى دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعا فى دوائر محاكم متعددة.

ويقدم الاعتراض بهذا الطريق إلى ما قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل (المادة ١/٤٢٢). وهذا الميعاد ميعاد مرتد يتم احتسابه عن طريق الارتداد، ويجب اتخاذ الإجراء قبله. وإذا فات هذا الميعاد دون أن تقدم اعتراضات من واحد من هؤلاء سقط حقهم فى تقديمها.

ولكن يجوز لكل ذى مصلحة غير هؤلاء أن يُبدى ما لديه من أوجه البطلان أو من الملاحظات بطريق الاعتراض على القائمة أو بطريق التدخل عند نظر الاعتراض.

وعلى ذلك لكل ذى مصلحة - من غير المذكورين - أن يتقدم باعتراضه إما عن طريق الاعتراض على القائمة بالطريق السابق ذكره وفى الميعاد المحدد أو عن طريق التدخل فى أى اعتراض مقدم فى الميعاد عند نظره أمام المحكمة - حتى بعد فوات الميعاد المذكور - ، ولكن يشترط أن يكون هناك اعتراض مقدم فى الميعاد فيتدخل المعترض الجديد فيه عند نظره أمام المحكمة، ويكون له فى هذه الحالة أن يُبدى ما لديه من أوجه بطلان أو ملاحظات ولو اختلفت أسباب الاعتراض القائم فهو لا يتدخل منضما إلى المعترض الأول، وإما يتدخل لإبداء اعتراضه هو.

أما إذا لم يكن هناك اعتراض قائم فلا محل للتدخل بداهة وكذلك لو سقط الاعتراض القائم بتركه أو ببطلانه، وفى هذه الحالة لا يجد ذو المصلحة طريقا لإبداء ما لديه من اعتراضات، لأن الباب أغلق دونه.(١)

وإذا أُبدى الاعتراض عن طريق التقرير به فى قلم كتاب محكمة التنفيذ فلا يلزم إعلان التقرير إلى ذوى الشأن، ولا يكلفون بالحضور أمام المحكمة لسماع الحكم عليهم، لأنهم يعلمون سلفا بميعاد جلسة الاعتراضات، فقد سبق إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع وتضمن الإخبار تاريخ الجلسة المحددة للنظر فيما يحتمل تقديمه من اعتراضات على القائمة وساعة انعقادها، وفى هذا الإخبار معنى التكليف بالحضور لذوى الشأن إذا أرادوا مناقشة ما قد يبدى من اعتراضات.(٢)

وبناء على ذلك إذا قُدم الاعتراض بالطريق المعتاد لرفع الدعوى فلا يؤثر على إجراءات البيع، ومن ثم لا يوقف البيع، ولا يمنع من سقوط الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات، واعتبار تحديدها كأن لم يكن، ويسير فى إجراءات البيع.(٣)

وليس لقلم الكتاب أن يرفض الاعتراض أو يُعدله، أو أن يتحقق من صفة من قدمه أو من مدى مصلحته فى تقديم الاعتراض، ولا يملك قلم الكتاب عدم قبول الاعتراض لتقديمه بعد الميعاد.(٤)

---

(١) طرق وإشكالات التنفيذ، أستاذى الدكتور عبد الباسط جميعى- يرحمه الله - ص ٤٤.

(٢) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى ص ٥٠٥.

(٣) إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفا، ص٧٠٧، ٧٠٨.

(٤) المرجع السابق ص ٧٠٨.

ويراعى أن أوجه البطلان والملاحظات المتعلقة بالنظام العام تكون مقبولة فى أية حالة كانت عليها الإجراءات، ولا يتقيد قبولها بالطريق أو الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٢٢.

كما أن المدين – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – يملك دائما وفى أية حالة تكون عليها الإجراءات التمسك بانقضاء دين الحاجز بالوفاء، أو إلغاء سند التنفيذ، أو إبطاله، ولا يقيده فى ذلك الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٢٢ من قانون المرافعات.[١]

ومن الجدير بالذكر أن الأشخاص الذين أوجب القانون إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع وهم المدين والحائز والكفيل العينى والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه، هؤلاء الأشخاص إذا لم يُخبروا بالإيداع، فلا يجوز الاحتجاج عليهم بإجراءات التنفيذ، ويُعتبرون من الغير، ويكون لهم إبداء ما يشاءون من الطلبات والملاحظات أمام قاضى التنفيذ، بطريق الدعوى الأصلية، دون التقيد بالميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٢٢ من قانون المرافعات وهو ثلاثة أيام قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات.[٢]

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٦٩/١/٢١، الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٣٤ق، جلسة ١٢/١٣/ ١٩٦٦، الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٣٢ق، جلسة ١٩٨١/١/٧، الطعن رقم ٨٥٧ لسنة ٤٧ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٦/٨، الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٤٢ ق، جلسة ١٩٧٨/٣/٧ الطعن رقم ٥٣٩ لسنة ٤٢ق، جلسة ١٩٨٠/١/١٧ الطعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨ق.

أثر تقديم الاعتراض:

يترتب على مجرد تقديم اعتراض على قائمة شروط البيع فى الميعاد المحدد لذلك، وقف إجراءات البيع واعتبار تحديد جلسة البيع كأن لم يكن، وهى الجلسة التى كانت قد حُددت فى محضر إيداع القائمة وفقا للمادة (٤١٩) وحصل الإخبار بميعادها ضمن ورقة الإخبار (المادة ٤١٨).

ولا يُصدر قاضى التنفيذ أمرا بتحديد جلسة جديدة للبيع إلا بعد أن يتحقق من الفصل فى جميع الاعتراضات المقدمة فى الميعاد بأحكام واجبة النفاذ،و بعد التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائيا (المادة ١/٤٢٦).

ويراعى أن وقف إجراءات البيع كأثر لتقديم الاعتراض لا يحرم الدائن الحاجز من اقتضاء حقه بإجراءات تنفيذ جديدة.[١]

ويستطيع قاضى التنفيذ أن يحكم بالسير فى إجراءات التنفيذ بناء على طلب ذوى الشأن إذا تبين له أن الاعتراض لا يُؤثر فى سير إجراءات التنفيذ أو كان منصبا على إجراء لاحق للجلسة المحددة لنظر الاعتراضات، كأن يتعلق بتوزيع حصيلة التنفيذ،"وينبغى عليه أن يتحرز عند الحكم باستمرار التنفيذ رغم وجود منازعة فيه، وأن يُصدر حكمه فى المنازعة قبل صدور حكم إيقاع البيع".[٢]

وإذا حكم قاضى التنفيذ برفض الاعتراض جاز له إشمال الحكم بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدونها لأنه حكم صادر لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة

---

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ص ٥١٤.

(٢) قواعد التنفيذ الجبرى، أ.د. عزمى عبد الفتاح، ص ٦٠٩.

تتعلق بالتنفيذ تطبيقا للمادة ٢٩٠ بند (٥)[١] ويُلزم المحكوم عليه بالمصاريف، ولو كان قد حُكم ضده فى ملاحظة واحدة من الملاحظات التى قدمها.[٢]

الطعن فى الحكم الصادر فى الاعتراض:

سبق القول بأن الاعتراض قد يكون إبداءً لوجه أو أكثر من أوجه البطلان، وقد يكون إبداءً لملاحظة أو أكثر، وقد يكون طلبا يُقدم بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع.

والحكم إذا كان صادرا فى اعتراض بوجه أو أكثر من أوجه البطلان، فإنه يخضع للقواعد العامة فى الطعن فى المنازعات الموضوعية لقاضى التنفيذ، وتقدر قيمة الدعوى هنا بقيمة العقار. فيكون الحكم نهائيا لا يجوز استئنافه إذا كانت قيمة المنازعة لا تتجاوز ألفى جنيه، ويجوز استئنافه أمام المحكمة الابتدائية إذا تجاوزت قيمة العقار ألفى جنيه ولم تتجاوز عشرة آلاف جنيه وإلى محكمة الاستئناف إذا زادت عن ذلك (المادة ١/٢٧٧ معدلة. بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، ١٨ لسنة ١٩٩٩).

وإذا كان الحكم صادرا فى ملاحظة فإنه يقبل الاستئناف أمام محكمة الاستئناف باعتبار الملاحظة طلبا غير مقدر القيمة.[٣]

---

(١) المرجع السابق، إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفا، ص ٧٢٤.

(٢) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ص ٥١٥.

(٣) أ.د. فتحى والى: التنفيذ الجبرى ص ٥١٥، أ.د. محمد عبد الخالق عمر: مبادئ التنفيذ القضائى المدنى ص ٣٧٣، وانظر: غير هذا أ.د. أحمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ ص ٧٢٥، أ.د. عزمى عبد الفتاح: قواعد التنفيذ الجبرى ص ٦١٠ حيث يرون مع جمهور الفقه أن الملاحظة تقدر بقيمة العقار باعتبارها منازعة موضوعية فى التنفيذ.

وإذا فصلت المحكمة فى وجه بطلان موضوعى، وصار الحكم نهائيا وحاز قوة الأمر المقضى، فإنه لا تُقبل إثارة ذات النزاع فى دعوى لاحقة.

ولكن هذا الحكم يحوز قوة الأمر المقضى فى مواجهة المعترض وحده ومن كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم، وليس له حجية فى مواجهة من كان أجنبيا عنها.[1]

(١) "الحكم الصادر فى الاعتراض على قائمة شروط البيع - المؤسس على أوجه بطلان موضوعية - بالرفض وأيا كان وجه الرأى فى تمثيل المعترض للورثة لا يتعدى إليهم وإنما أمره - وهو قضاء فى الموضوع قاطع - أن يحوز قبل المعترض وحده قوة الأمر المقضى فلا يملك أن يعود إلى الملكية التى فصل فيها فيؤسس عليها الدعوى المنظورة وهى دعوى الاستحقاق وإذا اعتد الحكم المطعون فيه بحجية حكم الاعتراض لا على المعارض وحده بل على غيره من الطاعنين أيضا فإنه يكون قد خالف القانون" نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٥/٣، الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٤٣ق.

الفصل الثالث

بيع العقار

تمهيد وتقسيم:

بعد انتهاء المرحلة السابقة - مرحلة التمهيد لبيع العقار - والفصل فى جميع الاعتراضات التى قُدمت فى الميعاد بأحكام واجبة التنفيذ، وبعد التحقق من أن الحكم المنفذ بمقتضاه أصبح نهائيا، تبدأ المرحلة الأخيرة فى التنفيذ على العقار وهى مرحلة البيع.

وقد اختصر المقنن إجراءات هذه المرحلة، ولذلك تنحصر هذه الإجراءات فى:

١ - الإخبار بالبيع والإعلان عنه.

٢ - إجراءات البيع.

٣ - الحكم بإيقاع البيع وتسجيله.

٤ - آثار الحكم والطعن فيه.

وعلى ذلك ينقسم الحديث فى هذا الفصل - بيع العقار - إلى مبحثين: أولهما: الإعلام بالبيع وإجراءات البيع. وثانيهما: الحكم بإيقاع البيع وتسجيله، وآثاره والطعن فيه.

المبحث الأول

الإعلام بالبيع وإجراءات البيع

أوجب المقنن على قلم الكتاب أن يقوم بالإعلام عن البيع ومكانه وذلك بإخبار ذوى الشأن وإعلان أمر البيع للجمهور وذلك قبل أن تبدأ إجراءات البيع. ومن ثم ينقسم الحديث هنا إلى مطلبين الأول: فى الإعلام بالبيع. والثانى: فى إجراءات البيع.

المطلب الأول

الإعلام بالبيع

يحدث الإعلام بالبيع بوسيلتين هما: الإخبار والإعلان. والمقصود من الإخبار والإعلان بالبيع شيوع خبر ميعاد البيع ومكانه حتى يحضر الراغبون فى شراء العقار. وحتى يتمكن كل ذى شأن من مراقبة عملية البيع ورعاية مصلحته.

ولذا وجب الحديث فى تحديد ميعاد جلسة البيع وفى تحديد مكان إجرائه قبل الحديث فى الإخبار والإعلان على النحو التالى:

تحديد ميعاد جلسة البيع:

سبق القول بأنه عند إيداع قائمة شروط البيع يُحرر الكاتب المختص

محضرا بحصول الإيداع.[١] ويجب عليه أن يُحدد فى هذا المحضر تاريخ جلسة لنظر ما يقدم من الاعتراضات على القائمة، وتاريخ جلسة لإجراء البيع فى حالة عدم تقديم اعتراضات فى الموعد المحدد.

وإذا لم تقدم اعتراضات اعتبر تحديد أولى هاتين الجلستين كأن لم يكن ويثبت تحديد جلسة البيع، ويسير فى إجراءات الإعلان عنه.

أما إذا قدمت اعتراضات فقد رأينا أن تحديد جلسة البيع يُعتبر كأن لم يكن، وفى هذه الحالة يجب تحديد جلسة جديدة للبيع بناء على طلب من ذى الشأن، وقد نصت المادة (١/٤٢٦) على أن : "للدائن الذى يُباشر الإجراءات ولكل دائن أصبح طرفا فيها وفقا للمادة (٤١٧) أن يستصدر أمرا من قاضى التنفيذ بتحديد جلسة للبيع، ويُصدر القاضى أمره بعد التحقق من الفصل فى جميع الاعتراضات المقدمة فى الميعاد بأحكام واجبة النفاذ، وبعد التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائيا".

وإذا كان استصدار الأمر بتحديد الجلسة وفقا للفقرة السابقة من حق الدائن مباشر الإجراءات، والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه.[٢] فإنه يثبت أيضا للمدين والحائز والكفيل العينى، ذلك أن المادة (٤٣٥) أثبتت لهم حق طلب إجراء المزايدة[٣]، ومن ثم

---

(١) انظر ذلك تحت عنوان "تحديد جلسة للاعتراضات وجلسة البيع".

(٢) ومن ثم ليس من حق الدائن العادى الذى لم يُسجل تنبيهه فى الميعاد أن يطلب تحديد ميعاد جلسة للبيع حتى ولو كان بيده سندى تنفيذى، (إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفا، هـ١ص٧٣٣).

(٣) ونصها: "يتولى قاضى التنفيذ فى اليوم المعين للبيع إجراء المزايدة بناء على طلب من

يثبت لهم هذا الحق أيضا.

ويصدر القاضى أمره بتحديد جلسة البيع بعد التحقق من الفصل فى جميع الاعتراضات المقدمة فى الميعاد بأحكام واجبة النفاذ، وبعد التحقق من أن الحكم المنفذ بمقتضاه أصبح نهائيا.

ويُراعى عند تحديد ميعاد جلسة البيع ألا يقل عن ثلاثين يوما ولا يزيد عن ستين يوما.[1]

تحديد مكان البيع:

الأصل وفقا لنص المادة (٤٢٧) أن يحصل البيع أمام قاضى التنفيذ فى المحكمة المختصة، وهى المحكمة التى يقع العقار أو جزء منه فى دائرتها.

ومع ذلك يجوز لمباشر الإجراءات والمدين والحائز والكفيل العينى وكل ذى مصلحة أن يستصدر إذنا من قاضى التنفيذ بإجراء البيع فى موقع العقار نفسه، أو فى مكان غيره.

الإخبار بتاريخ جلسة البيع ومكانه:

متى تم تحديد ميعاد البيع سواء كان هو الميعاد المحدد فى محضر الإيداع، واستقر هذا الميعاد لعدم تقديم اعتراضات، أم حُدد الميعاد بناء على أمر من قاضى التنفيذ - بناء على طلب من ذى الشأن - نظرا لاعتبار تحديد الميعاد السابق كأن لم يكن.

يباشر التنفيذ أو المدين أو الحائز أو الكفيل العينى أو أى دائن أصبح طرفا فى الإجراءات وفقا للمادة ٤١٧...".

(١) التنفيذ الجبرى ، أ.د. أمينة النمر، ص ٣٣١.

وحُدد مكان البيع سواء كان فى المحكمة بحسب الأصل أم فى نفس العقار أم فى مكان آخر، بناء على أمر من قاضى التنفيذ – على ما سبق ذكره – يجب على قلم الكتاب – من تلقاء نفسه –[1] أن يخبر الأشخاص الوارد ذكرهم فى المادة ٤١٧ وهم: المدين والحائز والكفيل العينى والدائنون الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنون أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه. بتاريخ جلسة البيع ومكانه وذلك قبل الجلسة بثمانية أيام على الأقل.

ويحصل الإخبار بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول على مواطنهم التى اختاروها عند القيد.

ولم ينص القانون على البطلان جزاء لتخلف الإخبار أو تجاوز الميعاد، ومن ثم لا يحكم بالبطلان إلا إذا أثبت من يتمسك به أن عدم إخباره أدى إلى عدم تحقق الغاية من الإعلان، كأن يُثبت المدين أو الحائز أنه كان على مقدرة من إعداد ما يُسدد به ديون الدائنين يوم البيع ويتخلص من إجراءات التنفيذ إذا كان قد أخبر بيوم البيع.[2]

الإعلان عن البيع باللصق والنشر:

أوجب القانون على قلم الكتاب[3] أن يقوم من تلقاء نفسه بإعلان

---

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى ص ٥١٦.

(٢) إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفا، ص ٧٣٤، انظر نقض مدنى جلسة ١٠/٤/٢٠٠٤ الطعن رقم ٤٠٩٦ لسنة ٦٤ق.

(٣) أسند القانون القيام بإخبار ذوى الشأن بجلسة البيع، وإعلان الجمهور بذلك باللصق والنشر إلى قلم الكتاب "ليقوم بها دون الدائن المباشر لنزع الملكية حتى لا يُقصر فى اتخاذها أو يرتكب من الأغلاط ما يُعرضها للبطلان وليكون الأمر بشأنها فى يد قلم

خبر البيع للجمهور، حتى ينتشر خبر البيع ويكثر الراغبون فى الشراء، ومن ثم يمكن بيع العقار بثمن معقول.

ويجب الإعلان عن البيع قبل اليوم المحدد لإجرائه بمدة لا تزيد عن ثلاثين يوما ولا تقل عن خمسة عشر يوما، ويجرى الإعلان عن البيع باللصق والنشر.

١ - الإعلان باللصق:

يجب أن يشتمل الإعلان على البيانات التالية:

١ - اسم كل من يباشر الإجراءات والمدين والحائز والكفيل العينى ولقبه ومهنته وموطنه أو الموطن المختار.

٢ - بيان العقار وفق ما ورد فى قائمة شروط البيع.

٣ - تاريخ محضر إيداع قائمة شروط البيع.

٤ - الثمن الأساسى لكل صفقة إذا جرى تقسيم.

٥ - بيان المحكمة أو المكان الذى يكون فيه البيع وبيان يوم المزايدة وساعتها. (المادة ٤٢٨).

ويجب لصق إعلان فى كل مكان من الأمكنة الآتية:

"١ - باب كل عقار من العقارات المطلوب بيعها إذا كانت مسورة أو كانت من المبانى.

الكتاب فلا يحول الدائن دون علم المدين بها"، نقض مدنى جلسة ١٩٦٩/٥/٢٧، الطعن رقم ٧٣ لسنة ٣٨ق.

٢ - باب مقر العمدة فى القرية التى تقع فيها الأعيان والباب الرئيسى للمركز أو القسم الذى تقع الأعيان فى دائرته.

٣ - اللوحة المعدة للإعلانات بمحكمة التنفيذ.

وإذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم أخرى تلصق الإعلانات أيضا فى لوحات هذه المحاكم"(١)

ويثبت حصول اللصق بأن يثبت المحضر الذى أجرى عملية اللصق فى ظهر صورة من صور الإعلان أنه أجرى اللصق فى الأمكنة المذكورة، ويقدم هذه الصورة لقلم الكتاب، لإيداعها ملف التنفيذ.

ب - الإعلان بالنشر:

يقوم قلم الكتاب ومن تلقاء نفسه أيضا بنشر نص الإعلان عن البيع فى إحدى الصحف اليومية المقررة للإعلانات القضائية، ولا يذكر فى هذا الإعلان حدود العقار، اقتصادا للنفقات.

ويثبت حصول النشر بنسخة من الصحيفة التى حصل فيها النشر مؤشرا عليها من قلم الكتاب بتاريخ تقديمها إليه، وتودع ملف التنفيذ.

زيادة الإعلان أو الاقتصار فيه:

يجوز للحاجز والمدين والحائز والكفيل العينى وكل ذى مصلحة أن يستصدر إذنا من قاضى التنفيذ بنشر إعلانات أخرى عن البيع فى الصحف وغيرها من وسائل الإعلام أو بلصق عدد آخر من الإعلانات بسبب أهمية

---

(١) من المادة ٤٢٩.

العقار أو طبيعته أو لغير ذلك من الظروف، ولا يترتب على طلب زيادة النشر تأخير البيع بأى حال.[1]

ويجوز عند الاقتضاء الاقتصار فى الإعلان عن البيع بإذن من قاضى التنفيذ، كأن يطلب ذو مصلحة الاكتفاء بلصق إعلانات على بعض الأمكنة السابق ذكرها، أو تقصير الإعلان فى الصحيفة والاكتفاء ببعض البيانات فى الإعلان اقتصادا فى النفقات.

ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بزيادة الإعلان أو نقصه "المادة ٢/٤٣١".

بطلان الإعلان والتمسك به:

لم ينص القانون الجديد على البطلان[2] جزاء لعدم مراعاة أحكام الإعلان عن البيع الواردة فى المواد: ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ومن ثم تطبق

---

(١) المادة ١/٤٣١، "وإجراء النشر بجريدة غير شائعة يُجيز للمدينين المنفذ ضدهم... أن يستصدروا إذنا من قاضى التنفيذ بنشر إعلانات أخرى عن البيع فى الصحف وغيرها من وسائل الإعلام بسبب أهمية العقار أو طبيعته أو لغير ذلك من الظروف." (نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٦/٨، الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٤٢ق).

(٢) بينما نص قانون المرافعات السابق ٧٧ لسنة ١٩٤٩ فى المادة ٦٥٨ على أنه:"يكون الإعلان عن البيع باطلا إذا لم تراع فيه أحكام المواد: ٦٥٣، ٦٥٤، ٦٥٥، ويجب..." وهى تقابل المواد: ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠ بنصها.

القواعد العامة، ويجوز التمسك بالبطلان هنا إذا أثبت صاحب الشأن أن الغاية من البيان المعيب لم تتحقق.

ويجب على صاحب الشأن أن يُبدى ما يراه من أوجه البطلان فى الإعلان بتقرير فى قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط الحق فيها.

ويحكم قاضى التنفيذ فيما أبداه صاحب الشأن من أوجه البطلان فى اليوم المحدد للبيع قبل افتتاح المزايدة.

وإذا حكم ببطلان إجراءات الإعلان أجل القاضى البيع إلى يوم يحدده، وأمر بإعادة هذه الإجراءات. ويُراعى فى تحديد يوم البيع أن يكون بعد ثلاثين يوما وقبل ستين يوما من تاريخ الحكم.

وتكون مصاريف إعادة الإجراءات التى حكم ببطلانها على من تسبب فيه أما إذا حُكم برفض طلب البطلان أمر القاضى بإجراء المزايدة على الفور.

والحكم الصادر فى طلب بطلان الإعلان لا يقبل الطعن بأى طريق.

المطلب الثانى
إجراءات البيع

طلب البيع:

لا يجوز إجراء المزايدة وإتمام بيع العقار إلا بناء على طلب من يباشر التنفيذ أو المدين، أو الحائز أو الكفيل العينى أو أحد الدائنين الحاجزين أو أحد الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه ومن ثم إذا أجرى قاضى

التنفيذ المزايدة من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب من غير المذكورين ،كدائن عادى غير حاجز، أو دائن صاحب حق مقيد على العقار بعد تسجيل التنبيه،كان البيع باطلا "المادة ٢/٤٣٥"[١]

وسبب اشتراط طلب البيع من واحد من المذكورين ألا يباع العقار بدون داع، فقد يكون المدين أو الحائز قد توصل إلى اتفاق مع الدائنين على ترك إجراءات التنفيذ أو تأخيرها مقابل الوفاء ببعض الديون وتأجيل باقيها، أو أن الظروف غير ملائمة لبيع العقار بثمن مناسب.[٢]

وإذا لم يتقدم أحد من ذوى الشأن بطلب إجراء المزايدة وجب على قاضى التنفيذ أن يأمر بشطب قضية البيع، أى يوقف البيع إلى أجل غير مسمى، فليس الشطب هنا شطب الخصومة لغياب المدعى والمدعى عليه المنصوص عليه فى المادة ١/٨٢ ولا تسرى أحكامه هنا، ولذلك يأمر قاضى التنفيذ بالشطب حتى لو حضروا جميعا مادام لم يقدم أحدهم طلبا بإجراء المزايدة، وإذا بقيت قضية البيع مشطوبة ستين يوما ولم يطلب أحد السير فيها فلا تعتبر كأن لم تكن على خلاف المنصوص عليه فى المادة ٨٢ بل يظل البيع موقوفا إلى أن يتم تحديد جلسة للبيع بناء على عريضة تقدم لقاضى التنفيذ من أحد ذوى الشأن بتحديد يوم للبيع، وفى هذه الحالة يُعاد الإخبار بميعاد البيع والإعلان عنه.

---

(١) وانظر نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٤/١٠، الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٤٩ق.

(٢) إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفا، ص ٧٤٠.

تأجيل البيع:

سبق القول[1] بأنه يجوز للمدين أن يطلب بطريق الاعتراض على القائمة تأجيل إجراءات بيع العقار، إذا أثبت أن صافى ما تُغله أمواله فى سنة واحدة يكفى لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا فى الإجراءات.

ويجوز إبداء طلب التأجيل المتقدم إذا طرأت ظروف تبرر ذلك فى أية حالة تكون عليها الإجراءات إلى ما قبل اعتماد العطاء.

ويُتصور أن يُقدم هذا الطلب فى جلسة البيع.

ويعين الحكم الصادر بالتأجيل الموعد الذى تبدأ فيه إجراءات البيع فى حالة عدم الوفاء مراعيا فى ذلك المهلة اللازمة للمدين ليستطيع وفاء هذه الديون. (المادة ٤٢٤/٣،٢).

وسبق أيضا أنه إذا حكم قاضى التنفيذ ببطلان إجراءات الإعلان يوم جلسة البيع أجل البيع إلى يوم يحدده وأمر بإعادة هذه الإجراءات(المادة٤٣٢).

ويحدث التأجيل إذا تبين لقاضى التنفيذ أن أحدا من ذوى الشأن[2] لم يخبر بإيداع القائمة وبجلسة البيع، ذلك أنه وفقا للمادة ١/٤٣٥ على القاضى أن يتحقق - من تلقاء نفسه - من إخبار ذوى الشأن بإيداع القائمة وبجلسة البيع. فإذا تبين له أن أحدا منهم لم يُخبر بأيهما فعليه تأجيل البيع لجلسة

---

(١) تحت عنوان "طلب تأجيل إجراءات بيع العقار".

(٢) وهم المدين والحائز والكفيل العينى والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه.

أخرى يحددها.[1]

وكذلك "يجوز تأجيل المزايدة بذات الثمن الأساسى بناء على طلب كل ذى مصلحة إذا كان للتأجيل أسباب قوية".[2] كسقوط أمطار غزيرة أو سيول أدت إلى انقطاع المواصلات، أو حدوث اضطرابات تحول دون انتقال الناس بأمان وحرية، أو طرأت أمور من شأنها تمكين المدين من الوفاء، إذا أمهل بعض الوقت لحصوله على مال طارئ عن طريق الميراث مثلا.[3]

وإذا لم تكن للتأجيل أسباب قوية تبرره رفضه القاضى و"كل حكم يصدر بتأجيل البيع يجب أن يشتمل على تحديد جلسة لإجرائه فى تاريخ يقع بعد ثلاثين يوما وقبل ستين يوما من يوم الحكم.

ويُعاد الإعلان عن البيع فى الميعاد وبالإجراءات المنصوص عليها فى المواد: ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠".[4]

وإذا حكم القاضى بتأجيل البيع ولم يحدد جلسة لإجرائه كان لكل ذى مصلحة أن يتقدم لقاضى التنفيذ الذى حكم بالتأجيل بعريضة لتحديد

---

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د.فتحى والى ، ص ٥٢١.

(٢) المادة ٤٣٦.

(٣) التنفيذ الجبرى، أ.د. أمينة النمر ، ص ٣٣٥.

(٤) المادة ١،٢/٤٤١ ويراعى ما نصت عليه المادة ٢/٤٢٤ بالنسبة للميعاد الذى تبدأ فيه إجراءات البيع فى حالة عدم الوفاء مراعيا فى ذلك المهلة اللازمة للمدين ليستطيع وفاء هذه الديون.

يوم البيع.[1]

والحكم الصادر فى طلب تأجيل البيع لا يجوز الطعن فيه بأى طريق، سواء كان برفض الطلب أم بإجابته وكذلك إذا لم يراع الميعاد - بعد ثلاثين يوما وقيل ستين يوما من الحكم - أو لم يحدد ميعادا.[2]

ولا مانع يمنع من تكرار التأجيل عملا بالمادة ٤٣٦ إذا كان لإعادة التأجيل أسباب قوية تُبرره.

الفرق بين تأجيل البيع ووقفه:[3]

يُقصد بتأجيل البيع ووقفه عدم إجراء البيع حالا لأسباب تبرر ذلك. ومع هذا فهما يفترقان من نواح هى:

١ - التأجيل يلزم فيه تحديد جلسة لإجراء البيع، بخلاف الوقف فلا تحدد غالبا مدة الوقف ومن ثم لا يعرف تاريخ جلسة إجراء البيع.

٢ - التأجيل يحصل بقرار من قاضى التنفيذ، أما الوقف فيتصور أن يحصل بدون قرار منه، كما إذا لم يطلب احد من ذوى الشأن إجراء البيع.

---

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د.فتحى والى ، ص ٥٢٢.

(٢) المرجع السابق: وانظر:غير هذا للدكتور أحمد أبو الوفا: حيث يرى أنه: "إذا صدر الحكم لأجل غير مسمى أو لأجل يزيد على ستين يوما فلا يكون حكما بتأجيل البيع "مما يمتنع الطعن فيه عملا بالمادة ٤٣٦" وإنما يعد حكما بوقف البيع، وذلك لأن المادة ٤٣٦ إنما تمنع الطعن فى الحكم الصادر فى طلب البيع الذى يصدر مستوفيا للشروط التى قررها المشرع" إجراءات التنفيذ ص ٧٤٥.

(٣) إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفا، ص ٧٤٣، ٧٤٤.

٣ - الحكم الصادر فى طلب تأجيل البيع لا يقبل الطعن بأى طريق على النحو سالف الذكر، بخلاف الحكم الصادر فى طلب الوقف فهو يقبل الطعن - كقاعدة -.

وقف البيع:

لقاضى التنفيذ سلطة الحكم بوقف البيع باعتباره من المسائل المتعلقة بالتنفيذ، وتختلف سلطته فى ذلك بحسب سبب الوقف، ذلك أن هناك أسبابا تُوجب على القاضى الحكم بالوقف، وأسبابا تجيزه ويكون للقاضى سلطة تقدير الأمر، فله أن يأمر بالوقف أو لا يأمر على النحو التالى:

١ - حالات الوقف الوجوبى:

يجب على قاضى التنفيذ أن يأمر بوقف البيع فى حالات أهمها ما يأتى:

١ - إذا كان السند التنفيذى غير صالح لإجراء البيع بمقتضاه، كما إذا كان التنفيذ يجرى بمقتضى حكم مشمول بالنفاذ المعجل، وحلت جلسة البيع ولم يصبح الحكم نهائيا "المادة ٤٢٦".[١]

٢ - إذا أصبح السند التنفيذى غير صالح لإجراء البيع بمقتضاه، كما إذا كان التنفيذ يجرى بمقتضى حكم نهائى، ولكن طعن فيه بالنقض أو بالتماس إعادة النظر، وأمرت محكمة النقض أو الالتماس بوقف التنفيذ، لأنه يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه تطبيقا للمادة (٢٥١) و (٢٤٤).

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/١/١١، الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٣٤ق، جلسة ١٤/١/١٩٧٦، الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٤٢ق.

أو إذا رُفعت دعوى تزوير السند التنفيذى الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه وأمرت المحكمة التى تنظر دعوى التزوير بإجراء التحقيق حول التزوير المدَّعَى به تطبيقا للمادة (٥٢) من قانون الإثبات، ذلك أن الحكم بإجراء التحقيق عملا بالمادة ٥٢ المذكورة يُوقف صلاحية المحرر للتنفيذ. (المادة ٥٥ من قانون الإثبات).

٣ - إذا رفع بائع العقار المحجوز أو المقايض به دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق، ودوَّن ذلك فى ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل. وقفت إجراءات التنفيذ على العقار (المادة ٢/٤٢٥).[١]

٤ - إذا لم يتقدم أحد يوم البيع بطلب إجراء المزايدة وجب على قاضى التنفيذ أن يأمر بشطب قضية البيع، أى يوقف البيع لأجل غير مسمى[٢].

٥ - إذا تبين أن هناك اعتراضات على قائمة شروط البيع مقدمة فى الميعاد، ولم يفصل فيها بأحكام واجبة النفاذ إلى أن حلت جلسة البيع، كما لو فُصل فى الاعتراض برفضه ولم يُصبح حكم الرفض نهائيا،أو استؤنف وما يزال استئنافه منظورا أمام المحكمة.[٣]

٦ - إذا رفع مدعى ملكية العقار المحجوز دعوى ببطلان إجراءات

---

(١) وانظر ذلك تحت عنوان "طلب وقف إجراءات التنفيذ حتى يفصل فى دعوى الفسخ".

(٢) وانظر ذلك تحت عنوان "طلب البيع"

(٣) طرق وإشكالات التنفيذ، أستاذى الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله -، ص ٥٧

التنفيذ مع طلب استحقاق العقار المحجوز عليه أو بعضه، يتعين فى هذه الحالة على قاضى التنفيذ أن يحكم فى أول جلسة بوقف إجراءات البيع، وإذا حل اليوم المحدد للبيع قبل أن يقضى القاضى بالإيقاف، فلرافع الدعوى أن يطلب منه وقف البيع، وذلك قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل، وفى هذه الحالة - إذا توافرت الشروط - يقضى القاضى بالوقف ويكون الوقف وجوبيا.[1]

ورغم أن وقف البيع فى الحالات السابقة وجوبى، فإن القاضى لا يحكم به من تلقاء نفسه، بل يجب أن يطلبه ذو مصلحة وفقا للقواعد العامة، وتستثنى من ذلك الحالة الرابعة-إذا لم يتقدم ذو شأن بطلب إجراء المزايدة -.

وتنحصر سلطة القاضى فى التأكد من توافر الوقائع المؤدية للوقف، فإذا ثبتت كان عليه وقف البيع".[2]

الطعن فى الحكم الصادر فى حالات الوقف الوجوبى:

إذا صدر الحكم فى حالة من حالات الوقف الوجوبى بوقف البيع، فإنه يقبل الطعن فيه وفقا للقواعد العامة.

أما إذا صدر سلبيا أى برفض طلب الوقف - مع أنه وجوبى - فإنه يعقبه البيع، ومن ثم لا يقبل الطعن فيه على استقلال، وإنما يطعن فيه بالاستئناف عن طريق الطعن فى حكم إيقاع البيع نفسه، وفى الميعاد المحدد له

---

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د. أمينة النمر، ص ٣٣٧.

(٢) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ص ٧٢٠.

(المادة ١/٤٥١)[1].

ويستثنى من هذه القاعدة الحكم بوقف البيع، أو المضى فيه الصادر فى طلب وقف البيع لرفع دعوى الاستحقاق الفرعية، إذ لا يجوز الطعن فى هذا الحكم بأى طريق (المادة ٤٥٦).

ب - حالات الوقف الجوازى:

إذا قُدم لقاضى التنفيذ طلب بوقف البيع فى حالة من غير حالات الوقف الوجوبى، فله أن يحكم بالوقف إذا رأى أن للطلب وجاهته، وله أن يرفض طلب الوقف، إذا لم ير جدية المنازعة، وهذه مسألة تقديرية لقاضى التنفيذ فى الحكم بالوقف أو برفضه.

ومن أمثلة الوقف الجوازى أن يطلب ذو مصلحة وقف البيع بسبب وجود وجه بطلان استجد بعد ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع. أما إذا كان وجه البطلان سابقا لجلسة نظر الاعتراضات فإنه يسقط بفوات ميعاد الاعتراض، إلا إذا كان متعلقا بالنظام العام، فقد قلنا[2] إنه يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها الإجراءات.

ومن أمثلة الوقف الجوازى طلب ذى المصلحة وقف البيع لحين صدور حكم فى المنازعة الموضوعية بانقضاء الدين، أو إلغاء سند الحاجز، أو سقوط

---

(١) تنص المادة (٤٥١) على أنه: "لا يجوز استئناف حكم إيقاع البيع إلا ... أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الإجراءات فى حالة يكون وقفها واجب قانونا.ويرفع الاستئناف بالأوضاع المعتادة خلال خمسة الأيام التالية لتاريخ النطق بالحكم".

(٢) تحت عنوان "تقديم الاعتراض وميعاده".

الدين بمضى المدة.

ومن الوقف الجوازى طلب وقف البيع من شخص من الأشخاص الذين يوجب القانون إخبارهم بإيداع القائمة و لم يتم إخباره، وفى هذه الحالة يكون له أن يُبدى ما يراه من الاعتراضات والملاحظات أمام قاضى التنفيذ بطريق الدعوى الأصلية، ويكون له تبعا لذلك طلب وقف البيع.

ولقاضى التنفيذ فى بحث طلبات الوقف الجوازى سلطة قاضى الأمور المستعجلة، وتنحصر فى بحث مدى جدية الطلب وأسبابه، فيأمر بوقف البيع إذا بدا له جدية المنازعة، أو يرفض طلب الوقف ويأمر بالسير فى إجراءات التنفيذ، إذا تبين عدم جدية الطلب، وذلك دون أن يتعرض لبحث الموضوع الذى يطلب الوقف من أجله.(١)

الطعن فى الحكم الصادر فى حالات الوقف الجوازى:

إذا صدر الحكم فى حالة من حالات الوقف الجوازى بوقف البيع، فإنه يقبل الطعن فيه وفقا للقواعد العامة.

أما إذا صدر سلبيا أى برفض طلب الوقف - الجوازى - فلا محل للطعن بأى طريق، لأن هذا الحكم يعقبه البيع والطعن فى حكم إيقاع البيع لصدوره بعد رفض طلب وقف الإجراءات قاصر على حالات الوقف الوجوبى.(٢) (المادة ١/٤٥١).

---

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ص ٧٢١.

(٢) طرق وإشكالات التنفيذ أستاذى الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله -، ص ٥٨.

جلسة المزايدة:

"يتولى قاضى التنفيذ فى اليوم المعين للبيع إجراء المزايدة بناء على طلب من يباشر التنفيذ أو المدين أو الحائز أو الكفيل العينى أو أى دائن أصبح طرفا فى الإجراءات وفقا للمادة ٤١٧..."[١]

ويسبق بدء المزايدة الأمور التالية:

١ - التحقق من إخبار ذوى الشأن بإيداع قائمة شروط البيع وبجلسة البيع، فإذا تبين لقاضى التنفيذ عدم إخبار بعضهم بالإيداع أو بتحديد جلسة البيع أو بهما معا أجل البيع.

٢ - يفصل قاضى التنفيذ فيما أبداه أصحاب الشأن من أوجه البطلان المتعلقة بالإعلان.

٣ - "يقدر قاضى التنفيذ مصاريف إجراءات التنفيذ بما فيها مقابل أتعاب المحاماة، ويُعلن هذا التقدير فى الجلسة قبل افتتاح المزايدة، ويذكر فى حكم إيقاع البيع.

ولا تجوز المطالبة بأكثر مما ورد فى أمر تقدير المصاريف ولا يصح على أية صورة اشتراط ما يخالف ذلك".[٢]

٤ - يُعلن قاضى التنفيذ مقادير التدرج فى العروض، أى يحدد القيمة التى يُزايد بها كل مشتر على سابقه، كأن تكون مائة جنيه أو خمسمائة جنيه

---

(١) المادة ١/٤٣٥.

(٢) المادة ٤٣٤.

مثلا، مراعيا فى ذلك مقدار الثمن الأساسى، فإذا كان مقدار الثمن الأساسى كبيرا، كان مقدار التدرج كذلك، والعكس صحيح، وذلك حتى لا يُزايد مشتر على سابقه بمبلغ زهيد كجنيه أو خمسة، ومثل هذه الزيادة لا يُلتفت إليها فى بيع عقار كبير، وتحديد القيمة التى يُزايد بها يجعل العرض بما دونها غير قانونى، وإلا فإن أية زيادة تكون معتبرة قانونا مهما كانت زهيدة[1].

إجراء المزايدة:

يتم بيع العقار بالمزاد العلنى، و"تبدأ المزايدة فى جلسة البيع بمناداة المحضر على الثمن الأساسى والمصاريف"[2] والثمن الأساسى هو الثمن الذى تبدأ به المزايدة، وهو الذى سبق تحديده فى قائمة شروط البيع على أساس القاعدة الواردة فى المادة ٣٧، إلا إذا كان ما ورد فى القائمة قد اعترض عليه وتعدل بمقتضى حكم فى الاعتراض وحُدد ثمنا أكثر أو أقل مما ورد فى القائمة، فينادى المحضر بالثمن المعدل.

ويجوز للدائن أو الحائز أو الكفيل العينى أن يتقدموا للمزايدة بأنفسهم، أو بطريق تسخير غيرهم، ولكن "لا يجوز للمدين ولا للقضاة الذين نظروا بأى وجه من الوجوه إجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها ولا المحامين الوكلاء عمن يباشر الإجراءات أو المدين أن يتقدموا للمزايدة بأنفسهم أو بطريق تسخير غيرهم، وإلا كان البيع باطلا". (المادة ٣١١).[3]

---

(١) طرق وإشكالات التنفيذ، أستاذى الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - ص٦٨.

(٢) المادة ١/٤٣٧.

(٣) قواعد التنفيذ الجبرى، أ.د. عزمى عبد الفتاح، ص ٦٤١.

وبعد المناداة لا يخلو الأمر من أحد أمرين: الأول: ألا يتقدم أحد لشراء العقار بالثمن الأساسى وهنا يحكم القاضى بتأجيل البيع، مع إنقاص عشر الثمن الأساسى، إلى جلسة يحددها بحيث تكون بعد ثلاثين يوما وقبل ستين يوما من الحكم، ويُعاد الإعلان عن البيع باللصق والنشر على النحو السابق ذكره، وذلك قبل اليوم المحدد لإجراء البيع لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوما ولا تقل عن خمسة عشر يوما.

وإذا لم يتقدم أحد لشراء العقار فى الجلسة الجديدة بالثمن الجديد، حكم القاضى أيضا بالتأجيل مع إنقاص عشر الثمن ويُعاد الإعلان، ويكرر هذا حتى يباع العقار.

الثانى: إذا تقدم مشتر لشراء العقار بالثمن الأساسى، ولم يُزايد عليه أحد لمدة ثلاث دقائق[1] اعتمد القاضى عطاءه.

أما إذا تقدم مشتر آخر خلال ثلاث دقائق بعرض يزيد عن الأول بمقدار التدرج الذى حدده القاضى فى بداية الجلسة فإن العرض السابق يسقط، وهكذا ... والعرض الذى لا يُزاد عليه خلال ثلاث دقائق يعتبر منهيا للمزايدة ويعتمده القاضى.

---

(١) تحسب مدة المزايدة فى كل من فرنسا وإيطاليا بثلاث شمعات، الشمعة تستمر مدة دقيقة وهو تقليد قديم - د. فتحى والى: التنفيذ الجبرى هـ١ص٥٢٦. وفى تونس تحسب المدة بإضاءة ثلاثة أنوار يدوم كل منها دقيقة تقريبا، ثم تطفأ. "ولا يصرح بالتبتيت إلا بعد إطفاء ثلاثة أنوار تتم إضاءتها بالتوالى الفصل ٤٢٥ من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية" وفى الجزائر: "... يرسو المزاد عقب انطفاء ثلاث شموع توقد تباعا مدة كل منها دقيقة واحدة ..." ، (انظر المادة ٣٩١ من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية).

ويُراعى أن كل عرض يُعتبر مستقلا عن الآخر، ومن ثم فإن العرض اللاحق يُعتبر صحيحا حتى ولو كان السابق عليه باطلا، فلا يجوز لصاحب العرض الأكبر التمسك ببطلان عرضه تأسيسا على بطلان العرض السابق عليه.[1]

واجبات من اعتُمد عطاؤه وأثر تخلفها:

تنص المادة ٤٤٠ على أنه: "يجب على من يعتمد القاضى عطاءه أن يُودع حال انعقاد الجلسة كامل الثمن الذى اعتُمد والمصاريف ورسوم التسجيل، وفى هذه الحالة تحكم المحكمة بإيقاع البيع عليه.

فإن لم يُودع الثمن كاملا يؤجل البيع..." ووفقا لترتيب هذه المادة بعد أن يعتمد القاضى العطاء الأكبر تحدث حالة من الحالات التالية:

١ - أن يدفع من اعتُمد عطاؤه الثمن والمصاريف ورسوم التسجيل وهنا تحكم المحكمة بإيقاع البيع عليه.

٢ - ألا يُودع الثمن كاملا وإنما يُودع الخمس وفى هذه الحالة يُؤجل البيع.

٣ - ألا يودع الثمن كاملا أو خمسه، وفى هذه الحالة تُعاد المزايدة على ذمته فى نفس الجلسة.

وفيما يلى تفصيل لهذه الحالات:

---

(١) التنفيذ الجبرى ، أ.د. فتحى والى، ص ٥٢٦.

الحالة الأولى: إيداع الثمن كاملا:

إذا أودع من اعتمد القاضى عطاءه الثمن كاملا ومصاريف التنفيذ التى أنفقها الدائنون، وقدرها قاضى التنفيذ فى بداية الجلسة ورسوم التسجيل ففى هذه الحالة تحكم المحكمة بإيقاع البيع عليه.

وكذلك يحكم القاضى بإيقاع البيع على من اعتُمد عطاؤه إذا حصل على إعفاء من الإيداع من قاضى التنفيذ، لكونه دائنا وكان مقدار دينه ومرتبته يبرران إعفاءه من الإيداع.[1]

وعلى من اعتمد القاضى عطاءه وكان له حق الإعفاء أن يطلبه من القاضى فور اعتماد العطاء، وإذا لم يطلبه فورا، وأودع خمس الثمن فله أن يطلب من القاضى إعفاءه من باقى الثمن أو جزء منه.[2]

ويملك القاضى ألا يُعفى من اعتَمد عطاءه من الإيداع فهو يدخل فى السلطة التقديرية للقاضى، ومن ثم يمكن أن يعفيه من إيداع الخمس، أو من جزء من الثمن، ويلتزم صاحب العطاء المعتمد أن يُودع باقى الثمن حتى يحكم القاضى بإيقاع البيع عليه، وإلا فلا.[3]

---

(١) المادة ٤٤٢، وانظر: الملاحظة الصحيحة التى أبداها أ.د. فتحى والى على نص هذه المادة بهامش ٣ ص ٥٢٧ من التنفيذ الجبرى.

(٢) المرجع السابق ص ٥٢٨.

(٣) وإعفاء من اعتُمد عطاؤه رخصة قررها القانون للقاضى فى المادة ٤٤٢ من قانون المرافعات، يُعفى بمقتضاها من اعتمد عطاؤه من إيداع الثمن خزانة المحكمة مراعاة لمقدار دينه ومرتبته، دون أن تبرأ ذمته نهائيا من الالتزام بدفع الثمن أو ما تبقى منه فى ذمته، ومن ثم، فإذا امتنع عن دفع ما تظهره التصفية النهائية لما تبقى فى ذمته من الثمن،

وقد يشتمل الإعفاء على المصاريف أيضا، لكنه لا يمتد إلى الإعفاء من رسوم تسجيل حكم إيقاع البيع، ذلك أن التسجيل يقوم به قلم الكتاب خلال ثلاثة الأيام التالية لصدور الحكم. وليس له أن يدفع رسوم التسجيل من خزانة الدولة.

الحالة الثانية: ألاَّ يُودع من اعتُمد عطاؤه الثمن كاملا وإنما يودع الخمس فقط:

إذا لم يُودع من اعتَمد القاضى عطاءه كامل الثمن وملحقاته، وإنما أودع خمس الثمن فقط، أو حصل على إعفاء من قاضى التنفيذ من إيداع الخمس أو مما هو أقل من كامل الثمن ففى هذه الحالة يؤجل البيع وجوبا إلى جلسة أخرى تقع بعد ثلاثين يوما وقبل ستين يوما من يوم الحكم، ويُعاد الإعلان باللصق والنشر قبل اليوم المحدد لإجرائه بمدة لا تزيد على ثلاثين يوما ولا تقل عن خمسة عشر يوما.

ويجب أن يشتمل الإعلان فى هذه الحالة وفى كل تأجيل للبيع سبقه اعتماد عطاء على البيانات الآتية فضلا عن البيانات السابق ذكرها:

١ - بيان إجمالى بالعقارات التى اعتُمد عطاؤها.

٢ - اسم من اعتُمد عطاؤه ومهنته وموطنه الأصلى أو المختار.

٣ - الثمن الذى اعتُمد به العطاء.

ولم ينص القانون على البطلان جزاء لتخلف هذه البيانات ومن ثم

أعيد البيع على مسئوليته باعتباره متخلفا (انظر: نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/١/٢٩، الطعن رقم ٤٨٥ لسنة ٤٠ق، جلسة ١٩٦٨/٢/٢٩، الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٣٣ق).

تطبق القواعد العامة.

وفى الجلسة التالية التى أُجِّل إليها البيع لا يخلو الحال من فرض من الفروض التالية:

الأول: أن يقوم من اعتُمد عطاؤه بإيداع باقى الثمن أو يحصل على إعفاء من قاضى التنفيذ من الإيداع على النحو سالف الذكر، وهنا يحكم القاضى بإيقاع البيع عليه. بشرط ألا يتقدم فى هذه الجلسة من يقبل الشراء مع زيادة العشر مصحوبا بكامل الثمن الجديد.

الثانى: أن يتقدم فى الجلسة من يقبل شراء العقار مع زيادة العشر مصحوبا بكامل الثمن المُزاد، ففى هذه الحالة تُعاد المزايدة فى نفس الجلسة على أساس هذا الثمن، أى قيمة العطاء زائدا العشر، ويشترط لإعادة المزايدة هنا أن يتقدم من يقبل الشراء بزيادة عشر الثمن بكامل الثمن مضافا إليه العشر.

وتُعاد المزايدة على أساس الثمن الجديد، وتجرى وفقا للطريقة التى سبق ذكرها قبل اعتماد العطاء مع مراعاة:

١ - أنه لا يُقبل طلب من يتقدم للشراء بالثمن الأساسى الذى على أساسه تُعاد المزايدة، ذلك أن هذا الثمن عطاء تقدم به مشتر فلا يسقط إلا بعطاء يُزايد عليه.

٢ - لا يُعتد فى هذه الجلسة بأى عطاء غير مصحوب بكامل قيمته.

٣ - إذا أعيدت المزايدة على أساس العطاء الذى اعتُمد مضافا إليه العشر، ولم يتقدم مزايد آخر يقرر القاضى إيقاع البيع على من تقدم للشراء بزيادة العشر. ولا داعى هنا لاعتماد العطاء، ذلك أن هذا المشترى سبق أن

أودع كامل الثمن مضافا إليه العشر.

الثالث: ألا يقوم من اعتمد القاضى عطاءه ودفع خمس الثمن بإيداع باقى الثمن، ولم يحصل على إعفاء من ذلك، ولم يتقدم أحد للزيادة بالعشر فهنا يجب إعادة المزايدة فورا على ذمة من اعتمد القاضى عطاءه.

وتعاد المزايدة فوراً – فى نفس الجلسة الثانية – وتبدأ إعادة المزايدة على أساس أن الثمن الأساسى فيها هو ذات الثمن الأساسى الذى بدأت به المزايدة فى الجلسة السابقة".[1]

---

(١) أ.د. فتحى والى: إجراءات التنفيذ ص ٥٣٣، وانظر: غير هذا للأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا: حيث يرى أن تبدأ المزايدة على أساس الثمن الذى كان قد اعتُمد وليس على أساس الثمن الأساسى الذى بدأت به المزايدة ويؤيده فى ذلك أ.د. عزمى عبد الفتاح: قواعد التنفيذ الجبرى ص ٦٤٥، ولكنى أؤيد رأى أ.د. فتحى والى فى بدء المزايدة على أساس الثمن الأساسى، ذلك أن عبارة: "إعادة المزايدة" فى المادة ٤٤٠ تقتضى من حيث اللغة البداية من جديد، لأن الإعادة هى التكرار فمعناها اللغوى تكرار المزايدة كما حدثت، وهذا يقتضى إعادتها كما بدأت وقد بدأت بالثمن الأساسى.
ولذلك تجد واضع القانون عندما قصد مخالفة هذا المعنى فى الفرض السابق وأراد أن تُعاد المزايدة على أساس الثمن الذى انتهت إليه المزايدة قيد اللفظ صراحة بقوله: "تُعاد المزايدة فى نفس الجلسة على أساس هذا الثمن" ولم يكتف بقوله تعاد المزايدة فى نفس الجلسة وإنما أورد قيد: "على أساس هذا الثمن". بخلاف الفرض الثالث فلم يُقيد اللفظ ومن ثم يعود إلى الأصل.
ومن الناحية العملية: لو أعيدت المزايدة على أساس الثمن الذى اعتُمد، فالغالب أنه لن يتقدم أحد لهذه المزايدة، حيث لم يُزايد أحد على من اعتُمد عطاؤه، ومن ثم سيكون مصير المزايدة فى هذه الجلسة التأجيل مع تخفيض العشر، وهو ما يعنى ضياع الوقت بلا مبرر.

فإذا لم يوجد مشتر اجل قاضي التنفيذ البيع لجلسة أخرى يُحددها مع نقص عشر الثمن مرة بعد مرة على النحو السابق ذكره مع مراعاة الآتى:

١ - لا يُقبل عطاء فى هذه الجلسات إلا المصحوب بكامل الثمن ولذلك إذا قُدم عطاء ولم يُزايد عليه أحد خلال ثلاث دقائق فإن القاضى يحكم بإيقاع البيع على صاحب هذا العطاء، ولا داعى لقرار باعتماد العطاء، نظرا لأن صاحبه اودع قيمة عطائه مقدما.

٢ - إذا بيع العقار فى أى جلسة من هذه الجلسات بثمن أقل من الثمن الذى اعتُمد فى الجلسة الأولى، أُلزم المزايد المتخلف - الذى سبق أن اعتُمد عطاؤه فيها - بما نقص من ثمن العقار والفوائد، ويتضمن الحكم بإيقاع البيع إلزام المزايد المتخلف بفرق الثمن إن وجد.

ويُعد هذا الحكم سندا تنفيذيا يُنفذ بمقتضاه فى مواجهة من اعتمد

بخلاف ما لو بدأت المزايدة على أساس الثمن الأساسى فسيكثر الراغبون غالبا ويباع العقار.

وأما قول أ.د. أحمد أبو الوفا: "لأن إعادة المزايدة لا تبطل العطاء الذى كان قد تقدم به من اعتمد القاضى عطاءه" وهذا صحيح والذى أبطل العطاء المعتمد هو عدم دفع بقية الثمن وليس إعادة المزايدة، بدليل أنه لو دفع من اعتُمد عطاؤه بقية الثمن ما أعيدت المزايدة، ولحكم القاضى بإيقاع البيع.

وأما قوله: "لأن معنى عبارة "إعادة المزايدة على دمته" فى المادة ٤٤٠ أن تُعاد على أساس الثمن الذى يلتزم هو به "فقد بينت أن هذه العبارة تقتضى من حيث اللغة أن تُعاد المزايدة على أساس الثمن الأساسى.

وقوله: "على تقدير أنها استمرار واستكمال للمزايدة الأولى" والحقيقة أنها ليست كذلك بل هى كما نص القانون إعادة ومن ثم تتطلب لإعادتها أن يطلب البيع أحد أصحاب الشأن المذكورين فى المادة ٤٣٥.

القاضى عطاءه – المزايد المتخلف –.

وإذا بيع العقار بثمن أكبر من الثمن الذى اعتُمد فى الجلسة الأولى، فالزيادة ليست من حق من اعتُمد عطاؤه، بل يستحقها المدين أو الحائز أو الكفيل العينى بحسب الأحوال. (المادة ٤٤٣).

٣ – لا يجوز لمن تُعاد المزايدة على ذمته أن يشترك فى المزايدة الجديدة، ذلك أنه مدين بالثمن، والأَوْلَى له أن يفيَ به بدلا من التقدم للمزايدة الجديدة وهو يُلزم فيها بأن يكون عطاؤه مصحوبا بكامل ما يعرضه. وليس له أن يطمع فى شراء العقار بثمن أقل، إذ هو الملزم بدفع فارق الثمن.(١)

٤ – يجوز لمن تُعاد المزايدة على ذمته أن يقوم بدفع بقية الثمن فى أى وقت قبل إعادة المزايدة، وعندئذ يحكم القاضى بإيقاع البيع عليه، كما له أن يقوم بالدفع فى حالة تأجيل المزايدة إلى جلسة أخرى قبل هذه الجلسة أو بعد بدئها وقبل افتتاح المزايدة، ويُلزم فى هذه الحالة بالوفاء بمصاريف ما تم من إجراءات الإعلان عن هذه الجلسة.(٢)

الحالة الثالثة: عدم إيداع الثمن كاملا أو خمسه ولم يحصل على إعفاء من الإيداع:

إذا لم يُودع من اعتَمد القاضى عطاءه فى الجلسة الأولى كامل الثمن أو خمسه ولم يحصل على إعفاء من الإيداع تُعاد المزايدة على ذمته فى نفس

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ص ٥٣٤.

(٢) المرجع السابق: والصفحة نفسها.

الجلسة. وتسرى هنا الأحكام التى ذكرناها بالنسبة لمن أعتُمد عطاؤه ودفع الخمس ولم يدفع بقية الثمن غير أنه لا يُلزم فى هذه الجلسة أن يكون العطاء مصحوبا بكامل قيمته، لأن هذا الشرط ورد بخصوص إعادة المزايدة فى الجلسة الثانية، ومن ثم ففى إعادة المزايدة فى الجلسة الأولى - وهى الحالة التى نتحدث فيها - إذا استمر عطاء لمدة ثلاث دقائق ولم يُزايد عليه أحد، فإن القاضى يقرر اعتماد هذا العطاء، ولا يحكم بإيقاع البيع إلا إذا أودع كامل الثمن أو أُعفى منه على النحو سالف الذكر.

ويتصور فى هذه الحالة حدوث حالة من الحالات الثلاث السابقة.

التقرير بالشراء للغير:

يجوز لمن حكم بإيقاع البيع على أن يكون مشتريا لحساب غيره، ولم يُلزمه القانون هنا أن يفصح عن الشخص الذى يشترى له عند المزايدة، أو أن يُعلن صفته كوكيل قبل الشراء، وكل ما ألزمه به القانون لاعتبار البيع حاصلا للموكل ابتداءً هو "... أن يقرر فى قلم كتاب المحكمة قبل انقضاء الثلاثة الأيام التالية ليوم البيع أنه اشترى بالتوكيل عن شخص معين إذا وافقه الموكل على ذلك".[1]

ويشترط لإعمال هذه المادة حصول التقرير بالشراء للغير خلال ثلاثة الأيام التالية ليوم البيع فى قلم كتاب المحكمة وموافقة الموكل على ما اشتمله التقرير. وألا يكون الموكل ممن لا يجوز لهم أن يتقدموا لهذه المزايدة وفقا لنص المادة (٣١١).

---

(١) المادة ٤٤٤.

وبحصول هذا التقرير وتوافر شروطه يبرأ من حُكم بإيقاع البيع عليه، ويصير المُودَع من نقود لحساب الأصيل، وكأن البيع وقع عليه من البداية.[1]

المبحث الثانى

الحكم بإيقاع البيع وتسجيله وآثاره والطعن فيه

ينقسم الحديث فى هذا المبحث إلى مطلبين، أتحدث فى أولهما عن الحكم بإيقاع البيع وتسجيله، وأتحدث فى ثانيهما عن آثار الحكم بإيقاع البيع بعد تسجيله والطعن فيه.

المطلب الأول

الحكم بإيقاع البيع وتسجيله

طبيعة الحكم بإيقاع البيع:

رأينا فيما سبق أن مجرد اعتماد قاضى التنفيذ عطاء صاحب أكبر عرض لا يعنى تمام البيع، وأن البيع لا يتم إلا بصدور حكم بإيقاع البيع على النحو السالف ذكره.

وهذا الحكم ليس حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة فى الخصومات، وإنما هو عقد بيع ينعقد جبرا بين مالك العقار المنفذ عليه وبين

---

(١) إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفا، ص ٧٦٥ - ٧٦٦.

المشترى الذى تم إيقاع البيع عليه[1]، ولذلك لا يجب تسبيبه.

وهو: "وإن كان لا يُعتبر حكما بمعنى الكلمة، لأنه قرار يصدره القاضى بماله من سلطة ولائية، إلا أنه يفترض حسمه لكافة المنازعات الشكلية بين أطراف الحجز وفى هذا تتشابه طبيعته مع طبيعة الأحكام".[2]

وهو أيضا يأخذ الشكل العادى للأحكام ويصدر بديباجتها.[3]

ووفقا لنص المادة (٤٤٦) يصدر حكم إيقاع البيع بديباجة الأحكام، ويشتمل على صورة من قائمة شروط البيع - التى تم البيع على أساسها، وبيان الإجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيع والإعلان عنه وصورة من محضر الجلسة التى تم فيها البيع...

تسجيل الحكم:

يتم تسجيل الحكم بإيقاع البيع عن طريق قلم الكتاب، وقد سبق أن أودع من أوقع البيع عليه رسوم التسجيل، حتى وإن أُعفى من إيداع الثمن والمصروفات، من ثم: "يقوم قلم الكتاب بالنيابة عن ذوى الشأن بطلب تسجيل الحكم بإيقاع البيع خلال ثلاثة الأيام التالية لصدوره".[4]

ولكن : "إذا حُكم بإيقاع بيع العقار على حائزه لا يكون تسجيل

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٦/٢٥، الطعن رقم ١١٥٦ لسنة ٤٧ ق، جلسة ١٩٧٦/٣/٣، الطعن رقم ٦٧١ لسنة ٤١ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/١/١٥، الطعن رقم ٤١٨ لسنة ٤٠ق.

(٣) التنفيذ الجبرى، أ.د. أمينة النمر، ص ٣٣٤.

(٤) المادة ١/٤٤٧.

هذا الحكم واجبا ويؤشر به فى هامش تسجيل السند الذى تملك بمقتضاه العقار أصلا وهامش تسجيل إنذار الحائز".(١)

المطلب الثانى
آثار الحكم بإيقاع البيع وتسجيله والطعن فيه

آثار الحكم بإيقاع البيع وتسجيله:

يترتب على صدور حكم إيقاع البيع وتسجيله ما يأتى:

أولاً: انتقال ملكية العقار إلى من أُوقع عليه البيع:

يترتب على صدور حكم بإيقاع البيع وتسجيله انتقال ملكية العقار إلى من أُوقع عليه البيع: "ويكون الحكم المسجل سند بملكية من أوقع البيع عليه. على أنه لا ينقل إليه سوى ما كان للمدين أو للحائز أو الكفيل العينى من حقوق فى العقار المبيع".(٢)

ونظرا لأن حكم إيقاع البيع لا يعدو أن يكون عقد بيع ينعقد جبرا بين مالك العقار المُنفَّذ عليه وبين المشترى الذى تم إيقاع البيع عليه ومن ثم فإنه يترتب على صدوره وتسجيله الآثار التى تترتب على عقد البيع الاختيارى وتسجيله.(٣)

---

(١) المادة ٤٤٨.

(٢) المادة ٢/٤٤٧.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٦/٢٥، الطعن رقم ١١٥٦ لسنة ٤٧ق، جلسة ٣/٣/

فهو ينشئ لمن أُوقع عليه البيع حق شخصى فى تسلم العقار من يوم صدور حكم إيقاع البيع لا من تسجيله.

وبناء على ذلك فإن ثمرات العقار وإيراداته تكون من حق من أُوقع عليه البيع ولا يتعلق بها حق الدائنين.(١)

وحكم إيقاع البيع ينقل ما كان للمدين أو للحائز أو الكفيل من حقوق فى العقار المبيع، فهو لا يُنشئ ملكية جديدة مبتدأة لمن أُوقع البيع عليه، وإنما يكون من شأنه أن ينقل إليه ملكية العقار المبيع ذاتها التى نُزعت من المدين أو الحائز أو الكفيل العينى بما عليها من أعباء وتكاليف.

وترتيبا على ذلك:

إذا لم يكن المحجوز عليه مالكا للعقار المحجوز فلا يكون من شأن حكم إيقاع البيع أن ينقل هذه الملكية، ولذلك حكمت محكمة النقض بأنه: "متى كان المدين قد باع الأطيان موضع النزاع إلى الطاعنين بعقد جدى سُجل قبل نشوء الدين وبذلك انتقلت ملكيتها إليهم قبل اتخاذ إجراءات نزع الملكية فإنه لا يكون من شأن حكم إيقاع البيع أن ينقل ملكية هذه الأطيان إلى من رسا عليه المزاد متى كانت غير مملوكة للمدين المنزوعة ملكيته.(٢)

وكذلك إذا كان العقار المحجوز محملا ومثقلا بحق انتفاع أو ارتفاق

١٩٧٦، الطعن رقم ٦٧١ لسنة ٤١ق.

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٥/٤، الطعن رقم ٥ لسنة ٤٣ق، جلسة ١٩٧١/١٢/١٦، الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٧ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٨١/١/٦، الطعن رقم ٥٣٤ لسنة ٤٦ق، جلسة ١٩٥٤/٦/١٠، الطعن رقم ١١٩ لسنة ٢١ق.

أو موقوفا أو كان مؤجرا أو محكرا انتقلت ملكيته إلى من أوقع عليه البيع بما قد يكون ثابتا عليه من ذلك، ولذلك حكمت محكمة النقض بأنه: "ليس من شأن الحكم الصادر برسو المزاد أن ينقل إلى المشترى من الحقوق أكثر مما كان للمدين المنزوعة ملكيته، وإذاً فمتى كانت أرض المترل موضوع التراع جارية فى وقف معين ومقررا عليها حكر للغير فإن حكم رسو المزاد لا يُلغى حق الوقف...".(١)

كما أن حكم إيقاع البيع وتسجيله لا يمنع من أن تُرفع على من أُوقع البيع عليه دعاوى الإبطال أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع لعيب يشوب إجراءات التنفيذ أو ملكية المدين أو الحائز.

وقد حكمت محكمة النقض بأنه: "يترتب على صدور حكم مرسى المزاد وتسجيله الآثار التى تترتب على عقد البيع الاختيارى وتسجيله، فهو لا يحمى المشترى من دعاوى الفسخ، والإلغاء والإبطال، وبالتالى يجوز للدائن طلب عدم نفاذها فى حقه بالدعاوى البوليصية وفق المادتين (٢٣٧، ٢٣٨) من القانون المدنى".(٢)

وحكمت بأنه: "إذ كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه انتهى صحيحا إلى تقرير بطلان ورقتى إعلان التنبيه بالدفع والإنذار بالحجز ومحضر الحجز واعتبرها عديمة الأثر بما لا يفترض علم المطعون ضدها الأولى - المدينة - بها وبذلك لا تكون طرفا فى الإجراءات ويكون لها أن تقيم الدعوى ببطلانها، وكأن تسجيل حكم مرسى المزاد لا

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٥٣/١١/٥، الطعن رقم ٨١ لسنة ٢٠ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٣/٣، الطعن رقم ٦٧١ لسنة ٤١ق.

يحول دون القضاء ببطلانه، لأن التسجيل لا يصحح باطلا".[1]

وإذا كان حكم إيقاع البيع وتسجيله لا يحمى المشترى من دعاوى الفسخ والإلغاء والإبطال والرجوع التى كان يمكن رفعها على البائع أو كانت قد رفعت بالفعل ولم يفصل فيها فيراعى ما نصت عليه المادة (١/٤٢٥) حيث أوجبت: "على بائع العقار أو المقايض به إذا أراد أثناء إجراءات التنفيذ رفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق أن يرفعها بالطرق المعتادة ويُدون ذلك فى ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للنظر فى الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل، وإلا سقط حقه فى الاحتجاج بالفسخ على من حكم بإيقاع البيع عليه...".

ويراعى أيضا: "ما نصت عليه المادة (١٥) من قانون تنظيم الشهر العقارى من وجوب تسجيل دعاوى الإبطال والفسخ والإلغاء والرجوع أو التأشير بها على هامش تسجيلات العقود المطعون فيها، وما نصت عليه المادة (١٧) من أثر التسجيل أو التأشير فى الاحتجاج بالحق الذى يثبت للمُدعى بالحكم فى الدعوى على من ترتبت له حقوق عينية على العقار".[2]

ثانياً: تطهير العقار:

قلنا: فيما سبق أن حكم إيقاع البيع وتسجيله ينقل للمشترى ملكية العقار المبيع ذاتها التى نُزعت من المدين أو الحائز أو الكفيل العينى بما عليها من أعباء وتكاليف. وترتيبا على هذا ينتقل العقار إلى المشترى محملا بما قد يكون

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/٤/٢٧، الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٣٨ق، جلسة ١٩٦٧/٣/٧، الطعن رقم ٢٩٦ لسنة ٣٣ق.

(٢) إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفا، ص ٧٧٨، ٧٧٩.

ثابتا عليه من حقوق تسرى فى مواجهة الدائنين الحاجزين أو الدائنين المعتبرين طرفا فى الإجراءات.

وكان مقتضى هذه القاعدة أن تنتقل ملكية العقار إلى المشترى محملة بالحقوق العينية التبعية المقيدة على العقار قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، بحيث يكون لأصحاب هذه الحقوق أن ينفذوا على العقار تحت يد من أُوقع عليه البيع باعتباره حائزا ولا ينجيه من ذلك إلا أن يقوم - وفقا لأحكام القانون المدنى - بقضاء الدين، أو بتطهير العقار من الرهن أو يتخلى عن العقار.[1]

---

(١) وفقا لأحكام القانون المدنى: "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون فى يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضى الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه.
ويعتبر حائزا للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأى سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أى حق عينى آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسئولا مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن" (المادة ١٠٦٠ مدنى).
وتنص المادة: (١٠٦١) مدنى على أنه: "يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته بما فى ذلك ما صرف فى الإجراءات من وقت إنذاره. ويبقى حقه هذا قائما إلى يوم رسو المزاد. ويكون له فى هذه الحالة أن يرجع بكل ما يُوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون، كما يكون له أن يحل محل الدائن الذى استوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين.
وتنص المادة (١٠٦٤) مدنى على أنه: "يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند.
وللحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يُوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى المدين أو الإنذار إلى هذا الحائز، ويبقى هذا الحق قائما إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع".

خرج قانون المرافعات عن مقتضى هذه القواعد فنص فى المادة(٤٥٠) على أنه: " يترتب على تسجيل حكم إيقاع البيع أو التأشير به وفقا لحكم المادة (٤٤٨٣٥٤) تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص والرهون الرسمية والحيازية التى أُعلن أصحابها بإيداع قائمة شروط البيع، وأخبروا بتاريخ جلسته طبقا للمادتين: ٤١٧، ٤٢٦ ولا يبقى لهم إلا حقهم

ووفقا لنص المادة (١٠٦٥) مدنى إذا أراد الحائز تطهير العقار يجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المرتهنين المقيدة حقوقهم إعلانا على يد محضر ويضمنه البيانات التى نصت عليها المادة (١٠٦٥) ويعرض المبلغ الذى يقدره الحائز قيمة للعقار ولو كان التصرف بيعا ويجب إلا يقل هذا المبلغ عن السعر الذى يتخذ أساسا لتقدير الثمن فى حالة نزع الملكية، ولا أن يقل فى أى حال عن الباقى فى ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعا، وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة وجب تقدير قيمة كل جزء على حده.

وأجازت المادة (١٠٦٧) مدنى لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل مقيد أن يرفض العرض ويطلب بيع العقار المطلوب تطهيره.

ونصت المادة (١٠٧٠) مدنى على أنه: "إذا لم يُطلب بيع العقار فى الميعاد وبالأوضاع المقررة استقرت ملكية العقار نهائيا للحائز خالصة من كل قيد إذا هو دفع المبلغ الذى قُوم به العقار للدائنين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم منه، أو إذا هو أودع هذا المبلغ خزانة المحكمة".

وإذا لم ير الحائز قضاء الدين أو تطهير العقار فله أن يتخلى عن العقار – إذا لم يكن مسئولا شخصيا عن الدين – ويتركه للدائن لاتخاذ إجراءات نزع ملكية العقار فى مواجهة حارس للعقار تعينه المحكمة، وتكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة (المادة ١٠٧١ مدنى) ويجوز للكفيل العينى أن يتفادى أى إجراء موجه إليه إذا هو تخلى عن العقار المرهون على النحو سالف الذكر (المادة ١٠٥١ مدنى).

فى الثمن.

وعلى ذلك فإن ملكية العقار تنتقل إلى من حُكم بإيقاع البيع عليه خالية من الحقوق العينية التبعية المقيدة على العقار ولا يكون لأصحابها تتبع العقار فى يد الحائز أو فى يد خَلَفِه ولا يبقى لهم إلا حقهم فى الثمن.

ويحصل هذا التطهير بحكم القانون، ولولاه لكان من حق أصحاب هذه الحقوق تتبع العقار تحت يد الحائز أو خَلَفِه لأن حقوقهم مقيدة على العقار قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.

ويبرر هذا الاستثناء أن العقار قد بيع تحت إشراف القضاء وبإجراءات تكفل صيانة حقوق جميع الأطراف ومنهم أصحاب الحقوق العينية التبعية المقيدة على العقار الذين يمكنهم متابعة الإجراءات ومراقبتها والاعتراض عليها حتى يصل ثمن العقار إلى أعلى قدر ممكن، وبعد هذا كله لا معنى للقول ببقاء حقهم فى تطهير العقار وطلب إعادة بيع العقار مرة ثانية ولذلك اكتفى المقنن بتطهير العقار على هذا النحو بدلا عن تطهيره وفقا لنصوص القانون المدنى.

الحقوق التى يطهر منها العقار:

وفقا لنص المادة (٤٥٠) فإن العقار يطهر من جميع الحقوق العينية التبعية المقيدة على العقار، سواء قُررت بحكم القانون كحقوق الامتياز أو بأمر القضاء كحق الاختصاص أو بمقتضى الاتفاق كالرهن الرسمى أو الحيازى.[1]

بخلاف ما قد يكون العقار محملا به من الحقوق العينية الأصلية فقد

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ص ٥٥٤.

سبق القول[1] بأن العقار ينتقل إلى من أوقع عليه البيع بما قد يكون ثابتا عليه من هذه الحقوق.

ويراعى أن نص المادة (٤٥٠) مرافعات يتعارض مع ما يستفاد من القانون المدنى فيما يتعلق بتطهير العقار من الرهن الحيازى، ذلك أن المادة (٤٥٠) مرافعات رتبت على تسجيل حكم إيقاع البيع انقضاء الرهون الرسمية والحيازية، وقد نصت المادة (١٠٨٤) مدنى على انقضاء الرهون الرسمية إذا بيع العقار بيعا جبريا. بينما المادة (١١١٣) مدنى لم تنص على البيع الجبرى كسبب من أسباب انقضاء الرهن الحيازى كما فعلت المادة (١٠٨٤) بالنسبة للرهن الرسمى. ووجهة النظر هنا: أن الرهن الحيازى يُعطى للمرتهن الحق فى حبس العين المرهونة إلى أن يقتضى دينه كاملا فضلا عن حق التتبع وحق التقدم على الدائنين العاديين، ومن ثم يكون للمرتهن رهنا حيازيا الحق فى حبس العقار فى مواجهة مشتريه بالمزاد حتى يستوفى دينه كاملا.[2]

والحقيقة أن الرهن الحيازى كبقية الحقوق العينية التبعية لا يرمى إلا إلى ضمان استيفاء حق الدائن من ثمن العقار، ومبررات تطهير العقار تصدق عليه هو الآخر.[3]

ونظرا لأن نصوص قانون المرافعات لاحقة لنصوص القانون المدنى فتعتبر معدلة لها ومن ثم فإن حكم إيقاع البيع يطهر العقار من الرهن الحيازى أيضا.

---

(١) انظر ذلك تحت عنوان "آثار الحكم بإيقاع البيع وتسجيله".

(٢) إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفا، ص ٧٨٢.

(٣) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ص ٥٥٤.

ولذلك نصت المادة (٤٥٠) مرافعات على أن العقار يطهر من حقوق الامتياز والاختصاص والرهون الرسمية والحيازية، كما أن أصحاب الرهون الحيازية يعتبرون من ذوى الشأن الذين يجب إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع.

شروط تطهير العقار:

١ - أن يكون العقار المحجوز مملوكا للمحجوز عليه المدين أو الحائز أو الكفيل العينى - حسب الأحوال - لأن العقار إذا كان كله أو بعضه مملوكا لغير المحجوز عليه فإن حكم إيقاع البيع لا ينقل ملكيته إلى من أوقع البيع عليه - كما سبق القول -[1] ولا يُطهره من الحقوق العينية التبعية.

٢ - تسجيل حكم إيقاع البيع أو التأشير به، ونص المادة (٤٥٠) صريح فى ذلك، فلا يترتب التطهير على مجرد صدور حكم إيقاع البيع، لأن التطهير مرتبط بانتقال الملكية، وهى لا تنتقل إلا بتسجيل الحكم.[2]

٣ - أن يكون أصحاب الحقوق المقيدة قد أُعلنوا بإيداع قائمة شروط البيع عملا بالمادة ٤١٧، وأخبروا بتاريخ جلسته عملا بالمادة ٤٢٦، ذلك أنه إذا لم يعلموا بذلك، فلا يمكنهم متابعة الإجراءات ومراقبتها والاشتراك فيها، ومن ثم لا تتحقق العلة فى تطهير العقار من حقوقهم ولا تكون الإجراءات حجة عليهم.

---

(١) تحت عنوان "آثار الحكم بإيقاع البيع وتسجيله"، وانظر نقض مدنى جلسة ١/٦/١٩٨١، الطعن رقم ٥٣٤ لسنة ٤٦ق، جلسة ١٠/٦/١٠٥٤، الطعن رقم ١١٩ لسنة ٢١ق.

(٢) قواعد تنفيذ الأحكام، أ.د. رمزى سيف، ص ٤٩٤.

وعلى ذلك فلأصحاب الحقوق العينية التبعية المقيدة على العقار الذين، لم يُخبروا بإيداع قائمة شروط البيع أو لم يُخبروا بميعاد جلسة البيع أن يتتبعوا العقار وأن يعيدوا التنفيذ عليه بما لهم من حق التتبع.

ولكن يُراعى أنه ليس لهم ذلك إلا إذا كانت شروط البيع ماسة بحقهم أو ضارة بمصالحهم، أما إذا كان البيع قد تم بشروط مناسبة، أو كان الثمن كافيا للوفاء بحقوقهم فلا يكون لهم تجاهل ما تم من إجراءات ويشرعون فى إجراءات جديدة، ففى ذلك تكرار بلا مبرر.

ولقد أصبح إجراء البيع دون إخبار من أوجب القانون إخبارهم فرضا نادرا، ذلك أنه على قاضى التنفيذ – من تلقاء نفسه – أن يتحقق من إخبار من أوجب القانون إخبارهم بإيداع القائمة وبجلسة البيع (المادة ٤٣٥).

ومن ثم إذا تبين للقاضى عدم إعلان أحد منهم أجَّل البيع إلى جلسة أخرى يعلنون بها.[1]

حقوق والتزامات مشترى العقار بالمزاد:

تتحدد حقوق والتزامات المشترى الذى حكم بإيقاع البيع عليه بما نُص عليه فى قائمة شروط البيع ووفقا للقواعد العامة فى القانون المدنى.

وعلى ذلك إذا وُجدت شروط خاصة فى قائمة شروط البيع تحدد حقوق المشترى فى تسلم العقار ومدى حقه فى ثماره، وحقوقه فى الضمان، يعمل بهذه الشروط التى بيع العقار على أساسها واشتراه المشترى على ذلك، فهذه الشروط ملزمة للمنفذ ضده وللدائنين ولمن حكم بإيقاع البيع عليه.

---

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ص ٥٥٦.

وأما إذا لم توجد شروط خاصة بذلك فإنه تطبق قواعد البيع الواردة فى القانون المدنى، إلا إذا وُجد نص خاص فى قانون المرافعات[1] على النحو التالى:

أ - تسليم العقار لمن حكم بإيقاع البيع عليه:

وفقا لنص المادة (٤٦٦) مرافعات فإن حُكْم إيقاع البيع يشتمل منطوقة على أمر المدين أو الحائز أو الكفيل العينى - حسب الأحوال - بتسليم العقار لمن حكم بإيقاع البيع عليه.

كما تنص المادة (٤٤٩) مرافعات على أنه: "لا يُعلَن حكم إيقاع البيع ويجرى تنفيذه جبرا بأن يُكلف المدين أو الحائز أو الكفيل العينى أو الحارس على حسب الأحوال الحضور فى مكان التسليم فى اليوم والساعة المحددين لإجرائه على أن يحصل الإعلان بذلك قبل اليوم المعين للتسليم بيومين على الأقل.

وإذا كان فى العقار منقولات تعلق بها حق لغير المحجوز عليه وجب على طالب التسليم أن يطلب من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق أصحاب الشأن".

وبناء على ذلك فإنه ينشأ لمن أوقع عليه البيع حق شخصى فى تسلم العقار من يوم صدور حكم إيقاع البيع لا من تسجيله، وعلى ذلك فإن ثمرات العقار وإيراداته تكون من حق من أوقع عليه البيع، ولا يتعلق بها حق الدائنين، كما تنقضى الحراسة التى يفترضها القانون ويرتفع عن المدين وصف

---

(١) إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفا، ص ٧٨٩، ٧٩٠.

الحارس، ولا تكون له صفة فى التصرف فى ثمرات العقار وإيراداته أو فى تأجيره ولا يكون تصرفه أو تأجيره نافذا فى حق من أوقع عليه البيع، ولا وجه للتحدى هنا بصدور عقد الإيجار قبل التنفيذ الجبرى لحكم إيقاع البيع بتسليم العقار لمن أوقع عليه البيع، ولا يصح أن يفيد المدين من خطئه وتقصيره فى القيام بواجبه فى التسليم.(١)

على أنه إذا كان المنفذ ضده ساكنا فى العقار فلا يُجبر على الإخلاء بل يظل بصفته مستأجرا لما يشغل من العقار(٢) "المادة ٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن".

ب – الحق فى الضمان:

ليس لمن حكم بإيقاع البيع عليه حق ضمان العيوب الخفية، ذلك أن المادة ٤٥٤مدنى تنص على أنه:"لا ضمان للعيب فى البيوع القضائية ... إذا كانت بالمزاد"، ذلك أن بيع العقار بالمزاد قد أعلن عنه وأتيحت الفرصة للمزايدين أن يفحصوا العقار قبل الإقدام على المزايدة فيحسن بعد أن اتخذت كل هذه الإجراءات ألا يُفسخ البيع لسبب كان يُمكن توقيه، وحتى لا تُعاد الإجراءات بمصروفات يتحملها المدين.

وأما "إذا استحق المبيع كان للمشترى الرجوع بالثمن وبالتعويضات إن كان لها وجه، ولا يجوز أن تتضمن قائمة شروط البيع الإعفاء من رد

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٥/٤، الطعن رقم ٥ لسنة ٤٣ق، جلسة ١٩٧١/١٢/١٦، الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٧ق.

(٢) التنفيذ الجبرى، أ.د.فتحى والى ، ص ٥٥٩، ٥٦٠، طرق وإشكالات التنفيذ، أستاذى الدكتور عبد الباسط جميعى – يرحمه الله – ص ٧٥.

الثمن" (المادة ٤١٦ مرافعات).

وبناء على ذلك إذا استحق العقار المبيع أو جزء منه يجوز للمشترى الذى حُكم بإيقاع البيع عليه أن يرجع على الدائنين المنفذين برد ثمن العقار الذى دفعه لهم أو بجزء منه يقابل ما استحق من العقار. كما يجوز الرجوع على المدين إذا قبض جزءا من الثمن.

وأساس الرجوع على الدائنين المنفذين والمدين هو دفع غير المستحق لأنه باستحقاق العقار للغير يزول سبب التزام المشترى الذى حُكم بإيقاع البيع عليه بدفع الثمن، فإن كان قد دَفَعه فإن دَفْعَه هذا يكون دَفْعاً لغير المستحق عليه من ثم يكون له الرجوع على الدائنين برد ما قبضوه[١] وعلى المدين أيضا إن قبض شيئا من الثمن غير المستحق، لأنه لا يعد بائعا[٢]، ولذلك لا يجوز الرجوع عليه بضمان الاستحقاق كما لا يجوز اختصامه فى دعوى رد الثمن أو المطالبة بالتعويضات.[٣]

ويجوز للمشترى الذى حكم بإيقاع البيع عليه أن يرجع على الدائن مباشر الإجراءات بالتعويضات - إن كان لها وجه - بأن كان سيء النية وأساس هذا الرجوع هو الخطأ التقصيرى، لأنه لا يوجد عقد بين المشترى الذى حكم بإيقاع البيع عليه وهؤلاء الدائنين.

الطعن فى حكم إيقاع البيع:

نظرا لأن حكم إيقاع البيع له طبيعة خاصة، فقد اختصه المقنن بقواعد

---

(١) قواعد تنفيذ الأحكام، أ.د. رمزى سيف، ص ٥٠٠.

(٢) قواعد وإجراءات التنفيذ والتحفظ، أ.د. عبد العزيز بديوى، ص ٢٣٤.

(٣) التنفيذ الجبرى، أ.د. أمينة النمر، ص ٣٤٨.

خاصة للطعن فيه على النحو التالى: لا يجوز الطعن فى حكم إيقاع البيع إلا بالاستئناف، ولأسباب محددة، فلا يجوز الطعن فيه بالتماس إعادة النظر،أو بالنقض، "والاستئناف هنا ليس وسيلة لإعادة نظر نزاع مرة ثانية كما هو الحال بالنسبة للاستئناف كطريق طعن عادى فى الأحكام. وإنما هو وسيلة طعن بالمعنى الخاص يُقصد به مواجهة ما شاب حكم إيقاع البيع من عيوب.[1]

وقد نصت المادة ٤٥١ مرافعات على أنه: "لا يجوز استئناف حكم إيقاع البيع إلا لعيب فى إجراءات المزايدة، أو فى شكل الحكم، أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الإجراءات فى حالة يكون وقفها واجب قانونا.

ويُرفع الاستئناف بالأوضاع المعتادة خلال خمسة الأيام التالية لتاريخ النطق بالحكم".

وبناء على ذلك يجوز استئناف حكم إيقاع البيع فى الأحوال الآتية:

١ - إذا وُجد عيب فى إجراءات المزايدة، كما لو أُجريت المزايدة دون طلب من ذى شأن، أو قبل أن يصير الحكم المنفذ بمقتضاه نهائيا أو تمت المزايدة سرا، أو أُوقع البيع قبل انقضاء الزمن المقرر من وقت تقديم العرض، أو أُوقع البيع على شخص لا يجوز له الاشتراك فى المزايدة قانونا، أو أوقع البيع بثمن أقل أو أكثر مما قرره المُزايد.

٢ - إذا وُجد عيب فى شكل الحكم، كما إذا لم يشتمل على بيان من البيانات الواجب توافرها فى جميع الأحكام والتى يترتب على إغفالها

---

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى ، ص ٦٤١.

بطلان الحكم، أو لم يشتمل الحكم على صورة من قائمة شروط البيع، أو بيان الإجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيع والإعلان عنه وصورة من محضر الجلسة.

٣ - إذا صدر الحكم بعد رفض طلب وقف الإجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا، كما إذا صدر الحكم بعد طلب وقف الإجراءات لأن السند التنفيذى غير صالح لإجراء البيع، أو أصبح غير صالح لذلك.[١]

ويرفع استئناف حكم إيقاع البيع بالأوضاع المعتادة أى بصحيفة تُودع قلم كتاب محكمة الدرجة الثانية المختصة وتقيد ثم تعلن طبقا للإجراءات المعتادة[٢] وذلك خلال خمسة الأيام التالية لتاريخ النطق بالحكم.

ويراعى: "أن مجرد رفع الاستئناف لا أثر له فى ملكية المشترى بالمزاد التى انتقلت إليه بتسجيل الحكم، كما أنه لا أثر له فى تنفيذ الحكم فلا يؤدى إلى وقفه.[٣]

وجدير بالذكر أن حق الاستئناف المنصوص عليه بالمادة ٤٥١ مرافعات هو مقرر لمن هو طرف فى الإجراءات أما غيرهم فله التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ، وبطلان حكم إيقاع البيع فى صورة دعوى أصلية لا تتقيد بالميعاد المنصوص عليه فى هذه المادة. بل ويجوز للمدين نفسه أن يرفع

---

(١) أنظر بقية هذه الحالات فيما سبق تحت عنوان "حالات الوقف الوجوبى"، وانظر إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفا، ص ٧٩٧،٦٩٨، التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ص ٦٤١-٦٤٣.

(٢) طرق وإشكالات التنفيذ، أستاذى الدكتور عبد الباسط جميعى- يرحمه الله - ص ٧٦.

(٣) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ص ٦٤٤.

هذه الدعوى إذا لم يكن قد أعلن بالإجراءات إعلانا صحيحا.

ويراعى أن الأحكام التى يُصدرها قاضى التنفيذ فى المسائل الفرعية إن كان الحكم فى المسألة الفرعية قد صدر مستقلا عن حكم إيقاع البيع فإن استئنافه يخضع للمواعيد المقررة فى القانون وفقا للقواعد العامة أما إذا صدر الحكم فى المسألة الفرعية فى نفس الوقت مع حكم إيقاع البيع وتضمنه الأخير فإن استئنافه يخضع لميعاد الطعن فى حكم إيقاع البيع.[1]

تذييل

انقطاع الإجراءات والحلول

يمنع المقنن تعدد إجراءات الحجز على العقار الواحد، بمعنى أنه إذا تعدد الدائنون الحاجزون فلا يتخذ كل واحد منهم إجراءات مستقلة، وإنما توحد الإجراءات ويباشرها دائن واحد هو الأسبق فى تسجيل تنبيه نزع الملكية ولو لم يكن هو الأسبق فى إعلان التنبيه.

---

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د. أمينة النمر، ص ٣٤٩، قواعد تنفيذ الأحكام، أ.د. رمزى سيف، ص٤٨٤، وانظر غير هذا للدكتور فتحى والى، التنفيذ الجبرى، ص ٦٤٥، الدكتور أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ ص٨٠٢هـ٣. حيث يرى: "أن الحكم فى المسألة العارضة يعتبر حكما قضائيا بمعنى الكلمة سواء صدر قبل حكم إيقاع البيع أو صدر معه فى نفس الوقت وفى ورقة واحدة، وهو لأنه حكم قضائى يجب أن يخضع للميعاد العادى للاستئناف مادام المشرع لم ينص على ميعاد خاص بالنسبة له، ولا يستثنى من هذا إلا حالة الطعن فى الحكم الصادر برفض الوقف الوجوبى للبيع، والذى أخضعه المشرع صراحة فى المادة ٤٥١ لميعاد الطعن الخاص بحكم إيقاع البيع..." (أ.د. فتحى والى، التنفيذ الجبرى، ص ٦٤٥، ٦٤٦).

ولكن قد يُهمل الدائن مباشر الإجراءات فى موالاتها، ويتراخى مما يُؤدى إلى إبطال الإجراءات، أو قد يتنازل عنها، أو قد يشطب تسجيل تنبيهه، ولذلك وضع المقنن قواعد انقطاع الإجراءات والحلول، بمقتضاها يحل الحاجز الثانى محل الحاجز الأول فى مباشرة الإجراءات، وعلى الحاجز الأول أن يُسلم الحجز الثانى المستندات المتعلقة بهذه الإجراءات.

ويُراعى أنه إذا كان الحجز الأول صحيحا فإن الحاجز الثانى يكمل الإجراءات من آخر إجراء صحيح، أما إذا كان الحجز الأول باطلا فإن الحاجز الثانى لا يكمل الإجراءات الباطلة وإنما يكمل الإجراءات معتمدا على حجزه هو، أما إذا اعتمد على الحجز الأول الباطل أو على إجراء لاحق باطل تبعا أو باطل فى ذاته فإنه يمكن التمسك فى مواجهة الحاجز الثانى بالبطلان الذى كان يمكن التمسك به فى مواجهة الحاجز الأول، ولا يؤدى مجرد الحلول إلى تصحيح الإجراءات.[1]

حالات الحلول:

١ -سبق القول بأنه فى حالة تعدد الحجوز على العقار، إذا تراخى الدائن السابق فى تسجيل التنبيه فى مباشرة الإجراءات إهمالا أو تواطأ أجاز القانون للدائن اللاحق فى التسجيل أن يطلب من قاضى التنفيذ أن يأذن له فى الحلول محل الدائن السابق فى مباشرة الإجراءات[2] (المادة ٤٠٢/٣).

وعلى ذلك يجوز للحاجز اللاحق أن يطلب من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة ولأسباب تبرر ذلك أن يأذن له فى الحلول محل الحاجز الأول فى

---

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ص ٣٩٦، ٣٩٧.

(٢) راجع ذلك تحت عنوان "تسجيل التنبيه".

السير بالإجراءات، ويأذن القاضى فى الحلول إذا كانت له أسباب قوية تبرره. كما لو كان الحاجز الأول دائنا عاديا بينما كان الحاجز اللاحق دائنا ممتازا.

وإذا أمر القاضى بالحلول فإنه يجب التأشير بهذا الأمر على هامش تسجيل التنبيه السابق والتنبيه اللاحق وذلك بمجرد طلبه بعريضة تقدم إلى مكتب الشهر (المادة ٤٠٣/٢).

٢ - كما سبق القول[1] بأنه إذا كان التنفيذ يجرى على حصة شائعة تدخل ضمن أعيان مفرزة، وكان ثمة دائن له حق مقيد على الأعيان المفرزة التى تدخل ضمنها الحصة الشائعة جاز لهذا الدائن أن يبدى رغبته فى التنفيذ على الأعيان المفرزة ويطلب - بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع - وقف إجراءات التنفيذ الخاصة بهذه الحصة.

وإذا أجابه القاضى إلى طلبه "يُحدد الحكم القاضى بوقف الإجراءات المدة التى يجب أن تبدأ خلالها إجراءات التنفيذ على الأعيان المفرزة".

٣ - وسبق القول[2] بأن الدائن مباشر الإجراءات إذا لم يودع قائمة شروط البيع خلال الخمسة والأربعين يوما التالية لتسجيل آخر تنبيه قام هو بإجرائه جاز للدائن اللاحق فى التسجيل أن يقوم بإيداع القائمة ويحل محله فى متابعة الإجراءات.

وفى هذه الحالة يحصل الحلول بقوة القانون، وبدون حاجة لصدور حكم من قاضى التنفيذ بالحلول بخلاف الحالتين الأوليين. وبدون إنذار مباشر الإجراءات.

ويبدأ الميعاد المنصوص عليه فى المادة (١/٤٥٢) من تاريخ تسجيل

---

(١) تحت عنوان "طلب وقف التنفيذ على الحصة الشائعة".

(٢) تحت عنوان "إيداع قائمة شروط البيع".

آخر تنبيه قام مباشر الإجراءات بإجرائه. وفى هذه الحالة يكمل الدائن اللاحق الإجراءات التى بدأها الحاجز الأول. وأوجبت المادة (٢/٤٥٢) "على من يُباشر الإجراءات أن يودع قلم الكتاب أوراق الإجراءات خلال ثلاثة الأيام التالية لإنذاره بذلك على يد محضر وإلا كان مسئولا عن التعويضات ولا ترد لمن يباشر الإجراءات مصاريف ما باشره منها إلا بعد إيقاع البيع".

٤ – وفقا لنص المادة (٤٥٣) إذا شُطب تسجيل تنبيه نزع الملكية الخاص بالدائن مباشر الإجراءات برضائه "لتنازله عن الحجز"، أو شطب التسجيل لاعتباره كأن لم يكن، لعدم إيداع قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما، أو شطب بمقتضى حكم صدر بالشطب، يجب على مكتب الشهر عند التأشير بهذا الشطب أن يؤشر به من تلقاء نفسه على هامش تسجيل كل تنبيه آخر يتناول ذات العقار.

ويجب على مكتب الشهر خلال ثمانية الأيام التالية أن يخبر الدائنين الذين سجلوا تنبيها لهم بهذا الشطب.

ثم يكون للدائن الأسبق فى تسجيل التنبيه أن يسير فى إجراءات التنفيذ – دون إذن القاضى – من آخر إجراء صحيح على أن يحصل التأشير على هامش تسجيل التنبيه بما يفيد الإخبار بإيداع قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما من تاريخ التأشير عليه بشطب التسجيل السابق، وإلا اعتبر تسجيل تنبيهه كأن لم يكن، وكان للحاجز الذى يليه بعد الحصول على حكم باعتبار هذا التسجيل كأن لم يكن أن يطلب من مكتب الشهر شطبه، ويحل محله فى مباشرة الإجراءات وإذا لم يحدث هذا الحلول انقضت إجراءات التنفيذ على العقار.[1]

---

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ص ٤٠٠ هـ٣.

الفصل الرابع
المنازعات المتعلقة بالتنفيذ على العقار

تمهيد وتقسيم:

المنازعات المتعلقة بالتنفيذ على العقار منها ما يجب إبداؤه بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع على النحو سالف الذكر[1] ومنها ما يبدى بغير هذا الطريق.

وأيا ما كان طريق إبداء المنازعة المتعلقة بالتنفيذ على العقار فهى من اختصاص محكمة التنفيذ التى يقع العقار المحجوز أو أحد العقارات المحجوزة فى دائرتها.

وتخضع هذه المنازعات للقواعد العامة المقررة فى القانون أو لقواعد خاصة مقررة بنصوص خاصة.

وقد سبق الحديث فى المنازعات التى تُبدى بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع.

وأتحدث هنا عن منازعة قرر لها القانون قواعد خاصة بنصوص خاصة وهى دعوى الاستحقاق الفرعية والتى نص عليها القانون بالمواد من ٤٥٤ إلى ٤٥٨.

---

(١) انظر ذلك فيما سبق تحت عنوان "الاعتراض على قائمة شروط البيع".

دعوى الاستحقاق الفرعية

تعريفها:

دعوى الاستحقاق الفرعية هي: دعوى تُرفع من الغير أثناء إجراءات التنفيذ بطلب استحقاق العقار المنفذ عليه أو جزء منه وبطلان إجراءات التنفيذ.

ودعوى الاستحقاق دعوى ملكية عادية، ولكنها وُصفت هنا بالفرعية، لأنها تُرفع أثناء سير إجراءات التنفيذ، وكأنها متفرعة منها.[(١)]

شروطها:

لكي تعتبر الدعوى دعوى استحقاق فرعية يلزم أن تتوافر فيها الشروط الآتية:

١ - أن تُرفع أثناء إجراءات التنفيذ على العقار[(٢)]، وهي تبدأ بإعلان التنبيه بنزع ملكية العقار، وتنتهي بصدور حكم إيقاع البيع.

ولذلك تعتبر الدعوى دعوى استحقاق متى رفعت بعد إعلان التنبيه ولو قبل تسجيله.[(٣)]

أما إذا رُفعت قبل إعلان التنبيه بنزع الملكية أو بعد حكم إيقاع البيع

---

(١) طرق وإشكالات التنفيذ، أستاذي الدكتور عبد الباسط جميعي - يرحمه الله - ص٥٩.

(٢) نقض مدني جلسة ١٩٣٦/٥/٢١ الطعن رقم ٩٤ لسنة ٥ق.

(٣) التنفيذ الجبري، أ.د. فتحي والي، ص ٦٧٣.

فلا تُعتبر دعوى استحقاق فرعية، بل تعتبر دعوى استحقاق أصلية وهى دعوى ملكية عادية. ولا تسرى عليها الأحكام الخاصة بدعوى الاستحقاق الفرعية.

٢ - أن يطلب المدعى ملكية العقار المنفذ عليه، كله أو بعضه، ولأن دعوى استحقاق العقار المنفذ عليه: "هى دعوى أساسها الملكية فليس لمن لم يسجل عقد شراء العقار أن يطلب الحكم باستحقاقه إياه، ولا يصح أن يحتج على نازع الملكية بعقد شرائه الذى لم يُسجل بمقولة إنه مادام البيع حجة على البائع فهو حجة على دائنه الشخصى المعتبر خلفا عاما له".(١)

كذلك ليس لمن يدعى حقا آخر غير حق الملكية كحق الارتفاق أو حق الانتفاع، أن يرفع دعوى استحقاق فرعية، إلا إذا كان التنفيذ ينصب على حق الانتفاع فيجوز فى هذه الحالة رفع دعوى للمطالبة بالحق المنفذ عليه.

٣ - أن يطلب المدعى بطلان إجراءات التنفيذ تأسيسا على أن إجراءات التنفيذ وقعت على مال مملوك لغير المدين، "،إذا اقتصرت الدعوى على طلب استحقاق العقار دون إبطال إجراءات التنفيذ فإنها لا تعتبر دعوى استحقاق فرعية بل دعوى أصلية لا يترتب عليها وقف إجراءات البيع، كما لا يسرى عليها أى حكم من الأحكام الخاصة بالمنازعات المتعلقة بالتنفيذ ويعمل فى شأنها بالقواعد العامة الخاصة بالدعاوى العادية...".(٢)

و"إذا رُفعت الدعوى أثناء إجراءات التنفيذ ثم زالت هذه الإجراءات

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٤٥/٥/١٠، الطعن رقم ٦٨ لسنة ١٤ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢، الطعن رقم ٣٢١ لسنة ٣٠ق.

سواء بنـــزول الحاجز عنها أو بأى سبب آخر فإنه لا يصبح هناك محل لبطلانها وتتحول الدعوى إلى دعوى استحقاق أصلية".[1]

ومتى توافرت هذه الشروط اعتبرت الدعوى دعوى استحقاق فرعية، ولكنها لا تنتج أثرها فى الحكم بوقف البيع فى أول جلسة إلا إذا توافرت باقى الشروط والأوضاع التى نصت عليها المادتان ٤٥٤، ٤٥٥ على النحو الآتى:

الخصوم فى هذه الدعوى:

١ - المدعى فى دعوى الاستحقاق الفرعية شخص من الغير[2] فلا يجوز رفعها ممن هو طرف فى إجراءات التنفيذ، ذلك أن مثل هذا الشخص كان يجب عليه أن يتقدم بمنازعته فى الميعاد وبالطريق المقررين للاعتراضات حتى لو كان اعتراضه مؤسسا على ملكيته للعقار المحجوز عليه، فإذا لم يتقدم باعتراضه فى الميعاد وبالطريق المقررين قانونا لذلك سقط حقه فى الاعتراض.[3]، [4].

وإذا كانت "دعوى الاستحقاق الفرعية لا تُرفع إلا من الغير أما من

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ص ٦٧٦.

(٢) ويقصد به هنا شخص لم يكن طرفا فى خصومة التنفيذ.

(٣) طرق وإشكالات التنفيذ، أستاذى الدكتور عبد الباسط جميعى- يرحمه الله - ص ٥٩.

(٤) وقد بينت المذكرة الإيضاحية المقصود بالغير فى المادة (٤٥٤): "يجوز للغير طلب بطلان إجراءات التنفيذ.." غير من أصبحوا طرفا فى الإجراءات عملا بالمادة ٤١٧ وذلك حتى يقضى على الخلاف الفقهى الذى ثار فى هذا الشأن، وحتى يلزم أطراف خصومة التنفيذ الذين أبلغوا بإيداع قائمة شروط البيع بتقديم أوجه البطلان ولو كان أساسها عيب فى الموضوع عن طريق الاعتراض على القائمة بحكم المادة ٤٢٢ منه.

يُعتبر طرفا فى إجراءات التنفيذ فوسيلته للتمسك بحق له على العقار هى الاعتراض على قائمة شروط البيع. على أن الشخص قد يُعتبر طرفا فى التنفيذ بصفة وغيراً بصفة أخرى، وعندئذ يكون له بصفته الثانية أن يرفع دعوى الاستحقاق الفرعية، ولا يُقال فى هذا المجال أنه يتعين عليه أن يُبدى كل ما لديه بجميع صفاته مرة واحدة بطريق الاعتراض مادام قد أُخبر بإجراءات التنفيذ بإحدى هذه الصفات إذ فى ذلك مصادرة لحقه فى اتخاذ الوسيلة القانونية المناسبة فى الوقت المناسب وفقا لكل صفة من صفاته".[1]

وتطبيقا لهذا حكمت محكمة النقض بأنه: "لما كان البين من مدونات الحكم الصادر فى الاعتراض المقدم من الطاعنة على قائمة شروط البيع أنها أقامته بوصفها وارثة للمدين الجارى التنفيذ على تركته أما دعواها الماثلة فقد رفعتها بمقولة أنها مالكة للأطيان محل التنفيذ ملكية ذاتية لا تستمد سندها من المدين ومن ثم فهى بهذه الصفة لا تعتبر طرفا فى إجراءات التنفيذ وإنما تُعد من الغير ويجوز لها بالتالى إقامة دعوى الاستحقاق الفرعية".[2]

ب – المدعى عليهم:

وفقا لنص المادة ٤٥٤ يختص فى دعوى الاستحقاق الفرعية كل من:

١ – الدائن مباشر الإجراءات.

٢ – المدين أو الحائز أو الكفيل العينى.

٣ – أول الدائنين المقيدين.

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٦/٣٠، الطعن رقم ٤٧٣ لسنة ٤٤ق.

(٢) حكم النقض السابق.

واختصام المدين أو الحائز أو الكفيل العينى - بحسب الأحوال - أمر طبعى، ذلك أن إجراءات التنفيذ تُتخذ على أساس أنه هو مالك العقار، ومن ثم يُختصم ليدافع عن ملكيته التى يدعيها رافع الدعوى.

أما الدائن مباشر الإجراءات فاختصامه أمر طبعى أيضا، لأن رافع الدعوى يطلب بطلان الإجراءات التى اتخذها ذلك الدائن، ومن ثم يُختصم ليدافع عن الإجراءات التى تمت.

أما أول الدائنين المقيدين فقد قدر المقنن أن اختصام الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة واجب، لأن دعوى الاستحقاق تتعارض مع حقوقهم ومصالحهم، ولكن المقنن لم يشأ أن يُثقل كاهل المدعى باختصام هؤلاء الدائنين جميعا، واكتفى باختصام أولهم على اعتبار أنه يُمثلهم جميعا لأن ما يؤثر على مصلحته يؤثر على مصلحتهم. ولأنه إذا نجح فى دفاعه ضد مدعى الاستحقاق عاد ذلك بالفائدة عليهم جميعا.[1]

ولكن يجوز للدائنين المقيدين الآخرين التدخل فى الدعوى للدفاع عن مصالحهم.

جزاء عدم اختصام أحد ممن يجب اختصامهم:

لم ينص القانون على جزاء معين عند عدم اختصام واحد ممن أوجب اختصامهم فى دعوى الاستحقاق الفرعية.

ولذلك نرى ما يراه جمهور الفقهاء من أن الجزاء ليس البطلان أو عدم القبول لعدم وجود سبب يبرر ذلك، ولكن يترتب على عدم اختصام واحد

---

(١) طرق وإشكالات التنفيذ، أستاذى الدكتور عبد الباسط جميعى -يرحمه الله - ص ٦١.

ممن أوجب القانون اختصامهم أن الدعوى لا تنتج أثرها في مجال التنفيذ وهو الحكم بوقف إجراءات البيع فى أول جلسة، وذلك قياسا على ما قرره القانون فى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة جزاء لعدم اختصام أشخاص معينين. فضلا عن الحكم الصادر فى الدعوى لا يُعتبر حجة فى مواجهة من لم يختصم فيها تطبيقا لقاعدة نسبية الأحكام.(١)

المحكمة المختصة:

تُعتبر دعوى الاستحقاق الفرعية منازعة موضوعية فى التنفيذ، لأنها تقوم على بطلان التنفيذ، لتخلف شرط من الشروط الواجب توافرها فى التنفيذ، حيث جرى على مال غير مملوك للمدين، ومن ثم فهى نوعيا من اختصاص قاضى التنفيذ، ومحليا قاضى التنفيذ الذى يجرى التنفيذ على العقار أمامه.

إجراءات الدعوى:

تُرفع الدعوى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، أى بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة التنفيذ، وتقيد، ثم تعلن للخصوم وفقا للقواعد العامة.

ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى فضلا عن البيانات التى ذكرتها المادة (٦٣) على بيان المستندات المؤيدة للدعوى أو على بيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع الحيازة التى تستند إليها الدعوى. والهدف من هذا البيان ضمان جدية الدعوى وتمكين المدعى عليه من معرفة أدلة المدعى، ويستعدون

---

(١) طرق وإشكالات التنفيذ، أستاذى الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٦٠، التنفيذ لجبرى، أ.د. فتحى والى، ص ٦٧٩، ٦٨٠.

للرد عليها، ولا يضطرون إلى طلب التأجيل.[1]

وعلى الطالب أن يودع "خزانة المحكمة بالإضافة إلى مصاريف الدعوى المبلغ الذى يقدره قلم الكتاب للوفاء بمقابل أتعاب المحاماة والمصاريف اللازمة لإعادة الإجراءات عند الاقتضاء..."[2] والمقصود بالمصاريف الأخيرة مصاريف الإعلان عن البيع إذا رُفضت دعوى الاستحقاق، والهدف من الإيداع ضمان جدية الدعوى، وضمان الوفاء بهذه المبالغ.

ويراعى ما نصت عليه المادة ٦٥ مرافعات معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ من أنه "يقيد قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى إذا كانت مصحوبة بما يلى:

١ - ما يدل على سداد الرسوم المقررة قانونا أو إعفاء المدعى منها.

٢ - صورة من الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم فضلا عن صورتين لقلم الكتاب.

٣ - أصول المستندات المؤيدة للدعوى أو صور منها تحت مسئولية المدعى، وما يركن إليه من أدلة لإثبات دعواه.

٤ - مذكرة شارحة للدعوى أو إقرار باشتمال صحيفة الدعوى على شرح كامل لها وصور من المذكرة أو الإقرار بقدر عدد المدعى عليهم.

وعلى قلم الكتاب إثبات تاريخ طلب القيد فى جميع الأحوال، وإذا

---

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ص ٦٨١.

(٢) المادة ٤٥٥.

رأى قلم الكتاب عدم قيد صحيفة الدعوى - لعدم استيفاء المستندات والأوراق المبنية بالفقرة الأولى - قام بعرض الأمر على قاضى الأمور الوقتية ليفصل فيه فورا، إما بتكليف قلم الكتاب بقيد الدعوى، أو بتكليف طالب قيدها باستيفاء ما نقص، وذلك بعد سماع أقواله ورأى قلم الكتاب...".

جزاء عدم مراعاة هذه الإجراءات:

إذا لم يراع المدعى توافر البيانات التى ذكرتها المادة (٦٣) فى صحيفة دعواه ترتب على ذلك البطلان وفقا للقواعد العامة.

أما إذا لم يراع توافر بيان المستندات، أو لم يقم بالإيداع على النحو سالف الذكر قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى، فإنه لا يترتب على ذلك بطلان، وإنما يؤدى إلى أن الدعوى لا تنتج أثرها وهو الحكم بوقف إجراءات البيع فى أول جلسة.

ميعاد رفع الدعوى:

لم يحدد المقنن ميعادا معينا لرفع دعوى الاستحقاق الفرعية، ومن ثم يجوز رفعها فى أى وقت ولو بعد فوات ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع، غاية الأمر ولكى تُعتبر دعوى استحقاق فرعية يلزم أن ترفع - كما سبق القول - أثناء الإجراءات، أى بعد إعلان التنبيه وقبل صدور حكم إيقاع البيع، وإلا اعتبرت دعوى ملكية عادية.

أثر رفع دعوى الاستحقاق الفرعية:

لا يترتب على مجرد رفع دعوى الاستحقاق الفرعية وقف البيع بقوة القانون، وهذا يُساير القواعد العامة باعتبارها منازعة موضوعية فى التنفيذ، كذلك لم يُرتب القانون وقف البيع لمجرد رفعها كما فعل بالنسبة لدعوى

استرداد المنقولات المحجوزة فى المادة (٣٩٣)[1] ولكن نصت المادة: (٤٥٥) على أن : "يحكم القاضى فى أول جلسة بوقف إجراءات البيع" إذا استوفت الدعوى الشروط السابقة وهى:

١ - أن ترفع الدعوى بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى أمام قاضى التنفيذ.

٢ - أن يختصم فيها من أوجب القانون اختصامهم وهم من يباشر الإجراءات والمدين أو الحائز أو الكفيل العينى وأول الدائنين المقيدين.

٣ - أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان المستندات المؤيدة للدعوى أو على بيان دقيق لأدلة الملكية، أو وقائع الحيازة التى تستند إليها الدعوى.

٤ - أن يودع خزانة المحكمة بالإضافة إلى مصاريف الدعوى المبلغ الذى يُقدره قلم الكتاب للوفاء بمقابل أتعاب المحاماة والمصاريف اللازمة لإعادة الإجراءات عند الاقتضاء.

٥ - أن يطلب المدعى وقف إجراءات البيع، لأن المحكمة لا تحكم بشىء لم يطلب منها ما لم يتعلق بالنظام العام.[2]

ومتى توافرت هذه الشروط وجب على القاضى أن يحكم بوقف إجراءات البيع فى أول جلسة، وهو وقف وجوبى، ومهمة القاضى إزاء الحكم

---

(١) ونصها: "إذا رُفعت دعوى استرداد الأشياء المحجوزة وجب وقف البيع إلا إذا حكم قاضى التنفيذ باستمرار التنفيذ بشرط إيداع الثمن أو بدونه".

(٢) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ص ٦٨٢، ٦٨٣، طرق وإشكالات التنفيذ، أستاذى الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - ص٦٣.

بالوقف أن يتثبت من تحقق الشروط، دون أن تكون له سلطة في تقدير مدى جدية الدعوى.[1]

ولذلك نصت المادة (٤٥٦) على أن الحكم الصادر بوقف البيع أو برفض الوقف لا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن.

"وإذا حل اليوم المعين للبيع قبل أن يقضى القاضى بالإيقاف فلرافع الدعوى أن يطلب منه وقف البيع، وذلك قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل". (المادة ٤٥٥/٢).

والأصل أن يقف البيع على ما تتناوله دعوى الاستحقاق من العقارات المحجوز فـ"إذا لم تتناول دعوى الاستحقاق إلا جزءاً من العقارات المحجوزة فلا يوقف البيع بالنسبة إلى باقيها".[2]

وفى هذه الحالة يستمر التنفيذ على الجزء الذى لم تتناوله الدعوى بالثمن الأساسى الذى حُدد لهذا الجزء، أما إذا كان قد حدد ثمن واحد للعقارات كلها فإن القاضى يُعدِّل الثمن الأساسى للجزء الذى يُباع. و"مع ذلك يجوز للقاضى أن يأمر بناء على طلب ذى الشأن بإيقاف البيع بالنسبة إلى كل الأعيان إذا دعت إلى ذلك أسباب قوية".[3] كما لو كان بيع الجزء الذى لم تتناوله دعوى الاستحقاق دون بقية العقار سيباع بثمن بخس.

ونظرا لأن الوقف فى هذه الحالة متروك تقديره للقاضى فإن حكمه

---

(١) قواعد تنفيذ الأحكام، أ.د. رمزى سيف، ص ٥٥٣.

(٢) المادة ١/٤٥٧.

(٣) المادة ٢/٤٥٧.

يجوز الطعن فيه.[1]

الإثبات فى دعوى الاستحقاق:

الأصل أن عبء الإثبات فى دعوى الاستحقاق يقع على المدعى فيها، إلا إذا كان حائزا للعقار، وفى هذه الحالة لا يلزم بالإثبات، لأن الظاهر فى جانبه، وعلى المدين أو الدائن مباشر الإجراءات و غيرهم من المدعَى عليهم نفى هذا الظاهر بإثبات ملكية المدين للعقار.[2]

ويجب على من يتحمل عبء الإثبات أن يتبع القواعد العامة فى ذلك. وليس للمدعى أن يتمسك بالملكية إلا إذا كان عقده مسجلا.[3]

الحكم فى الدعوى:

ينظر قاضى التنفيذ دعوى الاستحقاق الفرعية باعتبارها منازعة موضوعية، ويُصدر فيها حكما موضوعيا يحسب النزاع على أصل الحق.

فإذا حكم بقبول الدعوى فإنه يحكم أيضا باستحقاق العقار للمدعى وبطلان إجراءات التنفيذ، ويترتب على هذا الحكم إلغاء ما تم من إجراءات التنفيذ وعدم جواز البدء فيها من جديد على نفس العقار من الدائنين المختصمين فى الدعوى.

---

(١) طرق وإشكالات التنفيذ، أستاذى الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٦٤، التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ص ٦٨٤، قواعد تنفيذ الأحكام، أ.د رمزى سيف ص٥٥٤.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٥٣/٣/١٢ الطعن رقم ٢٥١ لسنة ٢٠ق.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٤٥/٥/١٠، الطعن رقم ٦٨ لسنة ١٤ق.

وإذا قُبلت الدعوى بالنسبة لجزء من العقار فقط فإن الإجراءات تُلغى بالنسبة لهذا الجزء وتستمر على الجزء الباقى ويُحدد القاضى الثمن الأساسى بالنسبة لهذا الجزء بنفس الطريقة التى يُحدد بها الثمن الأساسى للعقار أى وفقا لما نصت عليه المادة ١/٣٧(١). وتعدل قائمة شروط البيع ويعلن عنه من جديد.(٢)

أما إذا رفض قاضى التنفيذ دعوى الاستحقاق الفرعية فله أن يُشمل الحكم بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدونهما، وفقا لنص المادة ٥/٢٩٠، لأنه حكم صادر لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به.

حجية الحكم الصادر فى الدعوى والطعن فيه:

الحكم الصادر فى دعوى الاستحقاق الفرعية حجة على أطرافها، ولا يجوز لواحد منهم تجديد النزاع حول الملكية مرة أخرى.(٣)

والحكم الصادر فى هذه الدعوى يقبل الطعن وفقا للقواعد العامة باعتباره حكما صادرا فى منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ.

---

(١) انظر المادة ٤٥٨.

(٢) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ص ٦٨٦.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٤٨/١٠/٢٨ ،الطعن رقم ٦١ لسنة ١٧ق.

مبحث خاص فى توزيع حصيلة التنفيذ

تمهيد:

قلنا: أن الهدف من اتخاذ إجراءات التنفيذ هو وصول الدائن إلى حقه، وعندما يكون الالتزام مبلغا من النقود، سواء كان هذا المبلغ هو محل التزام المدين أصلا أو تحول الالتزام إلى مبلغ من النقود كتعويض عن الالتزام، فإن الدائن يصل إلى حقه عن طريق نزع ملكية المدين وتحويلها إلى نقود إن لم تكن نقودا وذلك بالحجز والبيع.

ذلك أنه بعد توقيع الحجز وبيع أموال المدين المحجوزة - على النحو سالف الذكر - يتم توزيع حصيلة التنفيذ على الدائنين.

وقد وضع المقنن قواعد لتوزيع هذه الحصيلة بين الدائنين فى الباب الرابع والأخير من الكتاب الثانى "التنفيذ" فى المواد من (٤٦٩-٤٨٦).

وتسرى هذه القواعد لتوزيع حصيلة التنفيذ سواء كان المال المحجوز منقولا أم عقارا، وسواء كان المنقول تحت يد المدين أو تحت يد غيره.

كما أنها تُطبق سواء كان التوزيع يجرى بالمحاصة بين دائنين عاديين، أم بالترتيب حسب درجات الدائنين.

وتعتبر إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ - وفقا للقانون ١٣ لسنة ١٩٦٨ تكملة ضرورية لإجراءات التنفيذ السابقة عليها. ومن ثم فهى تجرى تحت إشراف قاضى التنفيذ وهو يختص بكل ما يتعلق بها. "وذلك دون حاجة

لتقديم طلب من ذوى الشأن أو إصدار أمر بافتتاح إجراءات التوزيع".[1]

اختصاص الحاجزين ومن أصبح طرفا فى الإجراءات بحصيلة التنفيذ:

تنصَ المادة (٤٦٩) على أنه: "متى تم الحجز على نقود لدى المدين أو تم بيع المال المحجوز أو انقضت خمسة عشر يوما من تاريخ التقرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير اختص الدائنون الحاجزون ومن اعتبر طرفا فى الإجراءات بحصيلة التنفيذ دون أى إجراء آخر".

وعلى ذلك فإن الدائنين الحاجزين ومن اعتبر طرفا فى إجراءات التنفيذ يختصون بحصيلة التنفيذ ولا يُشاركهم فيها غيرهم من الدائنين وقد وضع القانون حدا فاصلا بين من يشترك فى التوزيع من الدائنين ومن لا يشترك وهو وقت تمام الحجز على نقود لدى المدين إذا كان المال المحجوز نقودا، أو وقت تمام بيع المال المحجوز، فإن كان المال المحجوز منقولا يتم البيع بدفع الثمن، وإن كان المال المحجوز عقارا يتم بيعه بصدور الحكم بإيقاع البيع، أما فى حجز ما للمدين لدى الغير فيكون الحد الفاصل بين من يشترك فى التوزيع ومن لا يشترك هو مضى خمسة عشر يوما من تاريخ التقرير بما فى الذمة.

ويختص الدائنون الحاجزون ومن يعتبر طرفا فى إجراءات التنفيذ بحصيلة التنفيذ - بقوة القانون - دون أى إجراء يتخذ منهم أو من غيرهم، ومن ثم لا يلزم أن يصدر به حكم.

وهم يختصون بحصيلة التنفيذ سواء كانت كافية للوفاء بديونهم أم غير كافية.

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات: ١٣ لسنة ١٩٦٨.

ويترتب على اختصاص المذكورين بحصيلة التنفيذ أنه إذا أفلس المدين المحجوز عليه بعد الوقت المذكور فلا يترتب على إفلاسه وقف إجراءات التوزيع ولو حُدد للتوقف عن الدفع تاريخ سابق على الشروع فى التوزيع (المادة ٤٨٥).

جواز توقيع الحجز على حصيلة التنفيذ:

لا يُفهم من اختصاص الدائنين الحاجزين ومن اعتبر طرفا فى إجراءات التنفيذ بحصيلة التنفيذ فى الوقت الذى حددته المادة (٤٦٩) أنه لا يجوز الحجز على هذه الحصيلة لصالح الدائنين الآخرين، بل يجوز توقيع الحجز على حصيلة التنفيذ، وينتج أثره فيما يزيد عما خصص للدائنين السابقين فى الحجز ومن اعتبر طرفا فى إجراءات التنفيذ، فقد تزيد حصيلة التنفيذ عن حقوق هؤلاء، ومن ثم تؤول بقية حصيلة التنفيذ إلى الحاجزين اللاحقين بدلا عن المدين.

وعلى ذلك يكون مقتضى المادة (٤٦٩) هو أن الحاجزين الذين أوقعوا حجوزهم على حصيلة التنفيذ بعد اللحظة التى حددتها المادة ٤٦٩ لا يشاركون الحاجزين السابقين ومن أصبحوا طرفا فى الإجراءات، وإنما ينصرف حجزهم إلى ما تبقى من حصيلة التنفيذ.

متى تطبق إجراءات التوزيع:

لا تثور صعوبة تستدعى تطبيق إجراءات التوزيع إلا إذا تعدد الحاجزون وكانت المبالغ المحصلة من التنفيذ لا تكفى للوفاء بحقوق جميع الدائنين الذين يختصون بحصيلة التنفيذ وفقا للمادة (٤٦٩) و لم يتفقوا على التوزيع فهنا نكون فى حاجة لتطبيق هذه الإجراءات.

أما إذا كان الحاجز واحدا، أو تعدد الحاجزون وكانت حصيلة التنفيذ

تكفى للوفاء بحقوقهم المحجوز من أجلها فلا مجال لاتخاذ إجراءات التوزيع، بل يجب على من تكون لديه هذه المبالغ أن يؤدى لكل من الدائنين دينه بعد تقديم سنده التنفيذى أو بعد موافقة المدين. وقد نصت المادة (٤٧٠) على أنه: "إذا كانت حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بجميع حقوق الدائنين الحاجزين ومن اعتبر طرفا فى الإجراءات وجب على من تكون لديه هذه المبالغ أن يؤدى لكل من الدائنين دينه بعد تقديم السند التنفيذى أو بعد موافقة المدين.

وعلى ذلك يجب على من تكون لديه هذه المبالغ أن يدفع المبالغ المستحقة للدائن أو إلى الدائنين المستحقين.[1]

وقد تكون هذه المبالغ مع المحضر الذى قبض ثمن بيع المنقولات المحجوزة أو تكون فى خزينة المحكمة التى أُودع فيها ثمن العقار، أو المبالغ المحجوزة إذا كانت نقودا، أو تكون عند المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير.

ويجرى دفع المبالغ مباشرة من حصيلة التنفيذ فى الحالتين الآتيتين:

١ – إذا تعدد الدائنون الذين يختصون بحصيلة التنفيذ، وكانت الحصيلة كافية للوفاء بحقوقهم، وسواء كانوا دائنين عاديين أم كان بينهم دائن ممتاز، مادامت حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بديونهم.

٢ – إذا كان الدائن الحاجز، منفردا يتم دفع المبالغ له مباشرة من حصيلة التنفيذ، سواء كانت كافية أم غير كافية، لأنه وفقا لنص المادة "٤٦٩ " يختص بحصيلة التنفيذ، ومن ثم يدفع له حقه إذا كانت كافية، وإلا دُفعت الحصيلة كلها له. سواء كان دائنا عاديا أم ممتازا.

---

(١) النظرية العامة للتنفيذ القضائى، أ.د. وجدى راغب ، ص ٢٢٨.

وتُدفع هذه الديون بعد أن يُقدم كل دائن سنده التنفيذى، أو بعد موافقة المدين حتى ولو لم يكن مع الدائن سند تنفيذى، ويعتبر هذا فى حكم الوفاء الاختيارى، لأن الأصل أن تؤول بقية حصيلة التنفيذ للدائن فله أن يفى منها لمن يشاء.

إيداع حصيلة التنفيذ خزانة المحكمة إذا لم تكن كافية:

أوجبت المادة (٤٧١) على من تكون لديه حصيلة التنفيذ أن يُودعها خزانة المحكمة إذا تعدد الحاجزون ومن فى حكمهم وكانت حصيلة التنفيذ غير كافية للوفاء بحقوقهم.

وتودع هذه المبالغ خزينة المحكمة التى يقع فى دائرتها مكان بيع المنقولات المحجوزة، أو فى خزينة المحكمة التى يتبعها المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير.

والحكمة من الإيداع هى المحافظة على حصيلة التنفيذ، وحمايتها من إعسار من تكون لديه هذه المبالغ. لحين توزيعها على الدائنين اتفاقا أو قضاءً.

ويجب على المودِع أن يُسلم قلم كتاب المحكمة بيانا بالحجوز الموقعة تحت يده.

وإذا امتنع من وجب عليه الإيداع فى الحالة السابقة، جاز لكل ذى شأن أن يطلب من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة إلزامه بالإيداع مع تحديد موعد لذلك، وإذا لم يتم الإيداع خلال هذا الموعد جاز التنفيذ الجبرى على الممتنع فى أمواله الخاصة. وذلك بمقتضى حكم قاضى التنفيذ بإلزامه بالإيداع (المادة ٤٧٢).

الاتفاق على التوزيع:

نصت المادة ٤٧٣ على أنه: "إذا لم تكف حصيلة التنفيذ للوفاء بحقوق

الحاجزين ومن اعتبر طرفا فى الإجراءات ولم يتفقوا والمدين والحائز على توزيعها بينهم خلال الخمسة عشر يوما التالية ليوم إيداع هذه الحصيلة خزانة المحكمة قام قلم كتابها بعرض الأمر على قاضى التنفيذ خلال ثلاثة أيام ليُجرى توزيع حصيلة التنفيذ وفقا للأوضاع الآتية".

ويفهم من هذا النص أنه إذا اتفق الدائنون الحاجزون ومن اعتبر طرفا فى الإجراءات الذين يختصون بحصيلة التنفيذ وفقا للمادة ٤٦٩ والمدين والحائز أو الكفيل العينى[١] على طريقة للتوزيع فلا تتبع إجراءات التوزيع المقررة فى القانون. على أنه يجب أن يتم هذا الاتفاق بين جميع ذوى الشأن فيشترك فيه جميع الدائنين الذين يختصون بحصيلة التنفيذ، لأن لكل منهم حقا فى حصيلة التنفيذ، ويشترك فيه المدين لمراقبة الاتفاق وحتى لا يحصل أحد من الدائنين على ما يزيد عن حقه، والحائز أو الكفيل العينى حيث يستحقان ما قد يتبقى من حصيلة التنفيذ باعتباره مالك العقار محل التنفيذ.[٢]

ويجوز الاتفاق قبل الإيداع أو بعده غاية الأمر يجب أن يتم قبل مضى خمسة عشر يوما بعد الإيداع، لأنه بانقضاء هذا الميعاد تبدأ إجراءات التوزيع المقررة فى القانون.

ويتم توزيع حصيلة التنفيذ هنا وفقا لهذا الاتفاق ويُقدَّم للمحكمة لصرف المبالغ المودعة بناء عليه فهو اتفاق ملزم، باعتبار أنه عقد يتم خارج

---

(١) النظرية العامة للتنفيذ القضائى، أ.د. وجدى راغب ص ٢٣٠، مبادئ التنفيذ القضائى، أ.د. محمد عبد الخالق عمر، ص ٣٢٥.

(٢) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ص ٥٧٣، النظرية العامة للتنفيذ القضائى، أ.د. وجدى راغب، ص ٢٣٠.

مجلس القضاء ويُلزم أطرافه باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، ومن ثم يخضع للقواعد العامة فى العقود.

ولم يتطلب القانون شكلا معينا لهذا العقد ومن ثم يجوز أن يكون مكتوبا فى ورقة رسمية أو عرفية كما يجوز إثباته بغير الكتابة إذا لم يتجاوز محله خمسمائة جنيه.

إجراءات التوزيع إذا لم يتفق أصحاب الشأن:

إذا أُودعت حصيلة التنفيذ خزانة المحكمة ومضت الخمسة عشر يوما من يوم إيداعها ولم يتفق أصحاب الشأن على توزيعها بينهم قام قلم الكتاب من تلقاء نفسه بعرض الأمر على قاضى التنفيذ خلال ثلاثة أيام ليجرى توزيع حصيلة التنفيذ وفقا للأوضاع الآتية:

إعداد قائمة مؤقتة بالتوزيع:

"يقوم قاضى التنفيذ خلال خمسة عشر يوما من عرض الأمر عليه بإعداد قائمة توزيع مؤقتة يودعها قلم كتاب المحكمة ..." (المادة ٤٧٤).

ويُراعى قاضى التنفيد فى إعداد هذه القائمة قواعد القانون الموضوعى والإجرائى[١]، فيحدد مصاريف الحجز والبيع والتوزيع، فهذه لها أولوية امتياز المصروفات القضائية، "وتُستوفى هذه المصروفات قبل أى حق آخر ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمى بما فى ذلك حقوق الدائنين الدين أُنفقت المصروفات فى مصلحتهم. وتتقدم المصروفات التى أُنفقت فى بيع الأموال على

(١) النظرية العامة للتنفيذ القضائى، أ.د. وجدى راغب، ص ٢٣٢.

تلك التى أنفقت فى إجراءات التوزيع".[1]

ثم يُدرج القاضى ديون الدائنين الذين يختصون بحصيلة التنفيذ وفقا للمادة (٤٦٩) بعد تحقيقها وبيان مقدارها ويرتبها وفقا لقواعد القانون المدنى فيبدأ بالتوزيع على الدائنين ذوى الأولوية حسب مراتبهم، وإذا تبقى شئ من الحصيلة وكان هناك دائنون عاديون مشتركون فى التوزيع قام القاضى بتوزيعه عليهم وقسمه بينهم قسمة غرماء أى بنسبة ديونهم.[2]

وإذا تبقى شئ بعد حصول الدائنين الذين اختصوا بحصيلة التنفيذ على حقوقهم قام القاضى بتوزيعه على الدائنين الحاجزين بعد ذلك، مراعيا مرتبة الديون الممتازة منها - إن وجدت - ثم قسمة الغرماء بين الدائنين العاديين.

وبعد إعداد قائمة التوزيع المؤقتة يُودعها القاضى قلم كتاب المحكمة، وبمجرد إيداعها يقوم قلم الكتاب - من تلقاء نفسه - بإعلان ذوى الشأن إلى جلسة يُحدد تاريخها بحيث لا يُجاوز ثلاثين يوما من إيداع القائمة المؤقتة، وبميعاد حضور عشرة أيام بقصد المناقشة فى القائمة والوصول إلى تسوية ودية.

مناقشة القائمة المؤقتة:

فى الجلسة المحددة للتسوية الودية تُعرض على من يحضر من ذوى الشأن القائمة المؤقتة لمناقشتها وإبداء ما يرون من الملاحظات، ويأمر القاضى بإثبات ملاحظاتهم فى المحضر ومن خلال المناقشة التى يديرها قاضى التنفيذ

---

(١) المادة ٢/١١٣٨ مدنى.

(٢) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ص ٥٨٢.

وبفضل جهوده وتوجيهاته قد يتمكن أصحاب الشأن من الوصول إلى اتفاق على التوزيع أمام القضاء بعد أن فشلوا فى ذلك بعيدا عنه. وفى هذه الحالة يُثبت القاضى اتفاقهم فى محضره ووقعه وكاتب الجلسة والحاضرون وتكون هذا المحضر قوة السند التنفيذى.

ووفقا لنص المادة (٤٧٥) فإن لقاضى التنفيذ فضلا عن سلطة إدارة الجلسة له "السلطة التامة فى تحقيق صحة الإعلانات والتوكيلات وقبول التدخل من كل ذى شأن لم يُعلن أو يصح إعلانه وضم توزيع إلى آخر أو تعيين خبراء لتقدير ثمن آحاد ما بيع من العقارات جملة وله فضلا عن ذلك اتخاذ أى تدبير آخر يقتضيه حسن سير الإجراءات".

وتخلف بعض ذوى الشأن عن جلسة التسوية لا يمنع من إتمام التسوية الودية بين الحاضرين، بشرط عدم المساس بما أثبت للدائن المتخلف فى القائمة المؤقتة.

وفى هده الحالة يكون الاتفاق مُلزما له، ولا يجوز له أن يطعن فى التسوية الودية التى أثبتها القاضى بناء على اتفاق الخصوم.(١)

"وإذا تخلف جميع ذوى الشأن عن حضور الجلسة المحددة للتسوية الودية اعتبر القاضى القائمة المؤقتة قائمة نهائية (المادة ٢/٤٧٨).

إعداد قائمة التوزيع النهائية بعد التسوية الودية:

إذا تمت التسوية الودية بين ذوى الشأن بحضورهم جميعا واتفاقهم عليها أو لاتفاق من حضر منهم وعدم المساس بما أثبت فى القائمة المؤقتة لمن

---

(١) المادة ٤٧٧

تخلف فإن قاضى التنفيذ يُعد قائمة التوزيع النهائية خلال خمسة الأيام التالية لجلسة التسوية الودية بما يستحقه كل دائن من أصل وفوائد ومصاريف (المادة ١/٤٧٨).

وأما إذا تخلف ذوو الشأن جميعا فقد قلنا إن القاضى يعتبر القائمة المؤقتة قائمة نهائية.

"وفى كلتا الحالتين يأمر القاضى بتسليم أوامر الصرف على الخزانة ويشطب القيود سواء تعلقت بديون أدرجت فى القائمة أو بديون لم يدركها التوزيع". (٣/٤٧٨).

عدم إمكان التسوية الودية:

"إذا لم تتيسر التسوية الودية لاعتراض بعض ذوى الشأن يأمر القاضى بإثبات مناقضاتهم فى المحضر وينظر فيها على الفور ولا يجوز إبداء مناقضات جديدة بعد هذه الجلسة"[(١)] حتى ولو كان المعترض غائبا عن هذه الجلسة، لأنه وفقا للمادة ٢/٤٧٧: لا يجوز لمن يتخلف عن جلسة التسوية الودية أن يطعن فى التسوية التى أثبتها القاضى بناء على اتفاق الخصوم، ولأن ما أُثبت لهذا الدائن المتخلف فى القائمة المؤقتة لن يُمس فى التسوية الودية.

المناقضة فى القائمة المؤقتة:

المناقضة فى القائمة المؤقتة هى اعتراض يثيره ذو شأن على ما ورد بها.

ويمكن أن يكون موضوع المناقضة مقدار المصاريف إذا كان مبالغا فيه أو لم يُقدره القاضى، أو استبعاد دين من الديون المدرجة فى القائمة أو ادراج

---

(١) المادة ٤٧٩.

دين لم يُدرج أو مقدار دين أو صحة الرهن أو درجته.[1]

ويترتب على تقديم المناقضة فى القائمة المؤقتة وقف إجراءات التوزيع، فلا يقوم قاضى التنفيذ بإعداد القائمة النهائية وتسليم أوامر الصرف لمستحقيها من الدائنين إلا بعد الفصل فى المناقضات - على النحو الذى سيرد حالا -.

ولكن: "المناقضات فى القائمة المؤقتة لا تمنع القاضى من الأمر بتسليم أوامر الصرف لمستحقيها من الدائنين المتقدمين فى الدرجة على الدائنين المتنازع فى ديونهم".[2]، ذلك أن ديون هؤلاء الدائنين المتقدمين لن تتأثر بسبب المناقضة فى ديون متأخرة فى الدرجة، من ثم فلا داعى لوقف التوزيع على المتقدمين من الدائنين.

الطعن فى الحكم الصادر فى المناقضة:

---

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ص ٥٨٩، ويرى أنه: "لا يعتبر مناقضة فى التوزيع الادعاء بأن الدين قد انقضى لأى سبب من أسباب الانقضاء سواء حدث الانقضاء قبل إعداد القائمة أو بعد إعدادها إذ قاضى التنفيذ لا يمكنه معرفة هذا الانقضاء من ملف التنفيذ..". ويرى آخرون أنه: "لا مانع من التمسك بانقضاء الدين عن طريق المناقضة فى جلسة التسوية الودية باعتبار أن المناقضة اعتراض على المشروع الذى يعرضه القاضى للتسوية وليست طعنا فى قرار قطعى صدر من القاضى"، انظر: النظرية العامة للتنفيذ القضائى، أ.د. وجدى راغب، ص ٢٣٥.
وأرى: أن الرأى الثانى هو الجدير بالتأييد، لأن المناقضة هنا ترمى إلى استبعاد دين من الديون تأسيسا على انقضائه لأى سبب من أسباب الانقضاء. وعكس هذا أ.د. محمد عبد الخالق عمر: مبادئ التنفيذ القضائى، ص ٣٢٨.

(٢) المادة ٤٨٣.

الحكم الصادر فى المناقضة يقبل الطعن بالاستئناف وفقا لقواعد الطعن فى أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية، ومن ثم لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى المناقضة إلا إذا تجاوزت قيمة المناقضة ألفى جنيه، فإن تجاوزها إلى عشرة آلف جاز استئناف الحكم أمام المحكمة الابتدائية وإذا زادت قيمة المناقضة عن عشرة آلاف جنيه فإن الحكم يقبل الاستئناف أمام محكمة الاستئناف.

وتُقدر قيمة المناقضة بمقدار المبلغ المتنازع فيه، وذلك مهما كانت قيمة حق الدائن المناقض أو قيمة حصيلة التنفيذ. (المادة ٤٨٠/١) وعلى ذلك إذا أُدرج لأحد الدائنين دين قدره ألف جنيه فنازعه دائن آخر طالبا إنقاصه إلى أربعمائة جنيه فتكون قيمة المناقضة ستمائة جنيه مهما كانت قيمة حق الدائن المناقض أو قيمة حصيلة التنفيذ.

وإذا كانت المناقضة تنصب على مرتبة دين معين فإن جمهور الفقه يرى أن تُقدرَ قمة المناقضة بقيمة الدين[1] كله، لأن الحكم بإدراج الدين فى درجة أدنى أو أعلى يترتب عليه حرمان الدائن من اقتضاء حقه أو الوفاء له بكل حقه.

---

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى، ص ٥٩٥، إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفا، ويرى أ.د. وجدى راغب: "أنه ينبغى الرجوع فى هذا الصدد إلى المبلغ المتنازع عليه بالنسبة لحصيلة التنفيذ، فإذا كانت الحصيلة خمسمائة جنيه مثلا وناقض دائن عادى مقدار دينه ثلاثمائة جنيه فى رهن دائن آخر مقدار دينه أيضا ثلاثمائة جنيه، ولم يختص غيرهما بحصيلة التنفيذ فإن المبلغ المتنازع عليه هو خمسون جنيها فقط وذلك باعتبار أنه الفارق بين ما يقتضيه الدائن المناقض ضده وفقا للقائمة المؤقتة بناء على الرهن وما يقتضه لو قُسم المبلغ قسمة غرماء مع الدائن المناقض كما يطلب فى مناقضته. "النظرية العامة للتنفيذ القضائى: ص ٢٣٨.

وميعاد استئناف الأحكام الصادرة فى المناقضات فى القائمة المؤقتة عشرة أيام من صدور الحكم، وفقا للقواعد العامة. وقد جعل الميعاد قصيرا حتى لا تتأخر إجراءات التوزيع.

ونظرا لأن التوزيع لا يقبل التجزئة فقد أوجب القانون فى استئناف الحكم الصادر فى المناقضة اختصام جميع ذوى الشأن، لأن للحكم الصادر فى المناقضة حجية بالنسبة لهم جميعا لعدم قابلية التوزيع للتجزئة.

ومن ثم يجوز لأى منهم أن يتدخل فى الاستئناف ولو بعد فوات الميعاد أو قبوله للحكم، كما يجب على المحكمة أن تأمر باختصام من لم يختصم منهم.[1]

إعداد قائمة التوزيع النهائية بعد الفصل فى المناقضات:

حتى يتمكن قاضى التنفيذ من إعداد قائمة التوزيع النهائية بعد الفصل فى المناقضات على وجه السرعة نصت المادة ٤٨١ على أنه: "... ويقوم قلم كتاب المحكمة الاستئنافية خلال ثلاثة أيام من صدور الحكم الاستئنافى بإخبار قلم كتاب محكمة التنفيذ المستأنف حكمها بمنطوق الحكم الاستئنافى".

ويقوم قاضى التنفيذ خلال سبعة أيام من الإخبار السابق أو من الفصل فى المناقضات إذا كان حكمه فيها نهائيا أو من انقضاء ميعاد استئنافه، دون أن يستأنف، بإيداع القائمة النهائية محررة على أساس القائمة المؤقتة ومقتضى الحكم الصادر فى المناقضة إن كان، وكذلك الأحكام الصادرة من المحكمة الاستئنافية فى استئناف الأحكام فى المناقضات.

---

(١) النظرية العامة للتنفيذ القضائى، أ.د. وجدى راغب، ص ٢٣٨.

ويحدد القاضى فى القائمة النهائية المبالغ التى يستحقها كل دائن من أصل وفوائد ومصاريف ويأمر بتسليم أوامر الصرف على الخزانة ويشطب القيود سواء تعلقت بديون أدرجت فى القائمة أو بديون لم يدركها التوزيع. وفق ما سبق ذكره فى إعداد القائمة النهائية بعد التسوية الودية.

الدعوى الأصلية ببطلان التوزيع:

أجازت المادة ٤٨٤: لكل من يُكلَّف من ذوى الشأن الحضور أمام قاضى التنفيذ فى جلسة التسوية الودية، أو كُلف بإعلان باطل فلم يصل مضمونه إلى علمه فى الوقت(١) المناسب أن يطلب إلى وقت تسليم أوامر الصرف إبطال الإجراءات وذلك إما بطريق التدخل فى جلسة التسوية أو بدعوى أصلية يرفعها بالطرق المعتادة.

ولا يحكم القاضى بالإبطال إلا لضرر يكون قد لحق بحقوق مدعيه.

وإذا حكم القاضى بالإبطال أعيدت الإجراءات على نفقة المتسبب فيه من العاملين بالمحكمة وألزم بالتعويضات إن كان لها وجه.(٢)

ويراعى أن مجرد رفع هذه الدعوى لا يُوقف إجراءات التوزيع، ولكن لقاضى التنفيذ أن يحكم بوقف إجراءات التوزيع بناء على طلب من ذى شأن.

---

(١) إجراءات التنفيذ، أ.د. أحمد أبو الوفا، ص ٨٧٢.

(٢) المادة ٤٨٤.

سقوط الحق فى رفع دعوى البطلان الأصلية:

يسقط الحق فى رفع دعوى بطلان أصلية ببطلان التوزيع إذا سُلمت أوامر الصرف لمستحقيها ويتناول هذا السقوط دعوى البطلان وطلب تعديل القائمة أو تصحيحها أيا كان سببه.

ويسرى ذلك على جميع ذوى الشأن، سواء كانوا أطرافا فى إجراءات التوزيع أم لم يكونوا.(١)

وإذا كانت بعض أوامر الصرف لما تُسلم بعد فيجوز طلب بطلان التوزيع إلى حين تسليم ما بقى.

وإذا كانت أوامر الصرف كلها قد سلمت فلا تقبل دعوى البطلان، كما لا يجوز للقاضى أن يحكم فيها.(٢) وليس لمن أصابه ضرر إلا الرجوع على المتسبب من العاملين بالمحكمة أو من غيرهم بالتعويضات إن كان لها وجه.

ويُجيز الفقه استثناء من القاعدة السابقة قبول دعوى البطلان ولو بعد تسليم أوامر الصرف أو ممن كُلف بالحضور أمام قاضى التنفيذ فى جلسة التسوية الودية فى الحالات الآتية:

١ - إذا نشأ سبب الاعتراض على التوزيع بعد التسوية.

٢ - إذا شاب التوزيع غش أو تواطؤ.

٣ - إذا استحق المال المبيع فللمشترى أن يعترض على التوزيع حتى يسترد الثمن قبل أن يقبضه الدائنون.(٣)

---

(١) التنفيذ الجبرى، أ.د. فتحى والى ، ص ٦٥٣.

(٢) التنفيذ الجبرى، أ.د. أمينة النمر، ص ٤٥٧.

(٣) النظرية العامة للتنفيذ القضائى، أ.د. وجدى راغب، ص ٢٤٢.

المحتويات